

الجزء الحادي عشر

من

الأضواء

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبِيعِهِ وَتَوَازِيَعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْنِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الْمُثُوبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
مُحْيَى آثَارِ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بِهَدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ
صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَغَالِمِ الْمُلُوكِ

الملك سَعُودُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْمَعْظُمِ

أَمْتَعَ اللَّهُ بِطُولِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الأيمان

فأمره : الحلف على المستقبل : إرادة تحقيق خبر في المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه .
والحلف على الماضي : إما برئ . وهو الصادق ، أو غموس . وهو الكاذب .
أو لغو .

قال صاحب الرعاية : وهو مالا أجر له فيه . ولا إثم عليه ، ولا كفارة .
وقيل : اليمين جملة خبرية تؤكد بها أخرى خبرية . وما كشرط وجزاء .
ويأتى ذلك في الفصل الثانى .

**قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الَّتِي تَجِبُ بِهَا الْكُفَّارَةُ : هِيَ الَّتِي يَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى ،
أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .**

كوجه الله . نص عليه . وعظمته وعزته ، وإرادته ، وقدرته ، وعلمه . فتنعقد
بذلك اليمين . وتجب الكفارة . ولو نوى مقدوره ، أو معلومه ، أو مراده . على
الصحيح من المذهب المنصوص عنه .

وقيل : لا تجب الكفارة إذا نوى بقدره الله : مقدوره ، و بعلم الله : معلومه ،
و بإرادة الله : مراده .

ويأتى أيضاً ذلك قريباً .

**قوله ﴿ الثَّانِي : مَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ . وَإِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ ،
كَالرَّحْمَنِ ، وَالرَّحِيمِ ، وَالْعَظِيمِ ، وَالْقَادِرِ ، وَالرَّبِّ ، وَالْمَوْلَى ، وَالرَّازِقِ**

وَنَحْوِهِ . فَهَذَا إِنْ نَوَى بِالْقَسَمِ بِهِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ أَطْلَقَ : فَهُوَ يَمِينٌ
وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ : فَلَيْسَ يَمِينٌ .

هذا الذى ذكره فى « الرحمن » - من أنه يسمى به غيره ، وأنه إن نوى به
غيره ليس يمين - اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن « الرحمن » من أسماء الله الخاصة به ، التى
لا يسمى بها غيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : و « الرحمن » يمين مطلقاً على الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وجزم به فى البلغة ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز .

وأما « الرب » و « الخالق » و « الرازق » فالصحيح من المذهب : ما قاله
المصنف من أنها من الأسماء المشتركة . وأنه إذا نوى بها القسم ، وأطلق : انعدمت
به اليمين . وإن نوى غيره : فليس يمين .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الهداية ، والوجيز ، والحاوى فى « الرب » و « الرازق » .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة فى « الرب » .

وقدمه فى الرعايتين فى « الرب » و « الرازق » .

وقدمه فى الفروع فى الجميع .

وخرجها فى التعليق على رواية « أقسم » .

وقال طلحة العاقولى : إن أتى بذلك معرفاً ، نحو « الخالق » و « الرازق »

كان يميناً مطلقاً . لأنه لا يستعمل فى التعريف إلا فى اسم الله تعالى .

وقيل : يمين مطلقاً .

قال في الرعاية الكبرى : وقيل : والخالق والرازق يمين بكل حال .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لَا يَمُذُّ مِنْ أَسْمَائِهِ ، كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ ﴾ .

وكذا الحى ، والواحد ، والكريم .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ اللَّهُ تَعَالَى ﴾ فليس يمين ﴿ وَإِنْ نَوَاهُ كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى

وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والبلغة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والزر كشى ، وغيرهم .

وقال القاضى وابن البنا : لا يكون يميناً أيضاً .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَحَقَّ اللَّهُ ، وَعَهْدُ اللَّهِ ، وَائْتِمُّ اللَّهُ ، وَأَمَانَةُ اللَّهِ ،

وَمِيثَاقُهُ وَقُدْرَتُهُ وَعَظَمَتُهُ ، وَكِبَرِيَّاتُهُ وَجَلَالُهُ وَعِزَّتُهُ ، وَنَحْوَهُ ﴾ .

كما إرادته وعلمه وجبروته ، فهى يمين . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم فى « أيم الله » .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ،

والسكافى ، والبلغة ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

وقطع به جميع الأصحاب فى غير « أيم الله » و « قدرته » وجهورهم قطع به فى

غير « أيم الله » .

وعنه : لا يكون « أيم الله » يميناً إلا بالنية .

وقيل : إن نوى بقدرته مقدوره ، و بعلمه معلومه ، وإرادته مراده : لم يكن

يميناً ، كما تقدم .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

والمصوص خلافة .

وذكر ابن عقيل الروایتين في قوله « على عهد الله وميثاقه » .

والمذهب : أنه يمين مطلقاً .

فأمره : يكره الحلف بالأمانة .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود^(١) .

قال الزركشى ، قلت : وظاهر رواية الأثر والحديث التحريم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَالْعَهْدُ وَالْمِيثَاقُ ، وَسَائِرُ ذَلِكَ ﴾ .

كلأمانة ، والقدرة ، والعظمة ، والكبرياء ، والجلال ، والعزة .

﴿ وَلَمْ يُضَفَّهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى : لَمْ يَكُنْ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ صِفَةَ اللَّهِ تَعَالَى ﴾

إذا نوى بذلك صفته تعالى : كان يميناً . قولاً واحداً .

وإن أطلق لم يكن يميناً . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه في النظم ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

(١) عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف

بالأمانة فليس منا »

وعنه : لا يكون يميناً إلا إذا نوى .

اختاره أبو بكر . قاله في الهداية .

وأطلقهما في الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزر كشي ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَعَمْرُؤُ اللَّهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،

والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِكَلَامِ اللَّهِ ، أَوْ بِالْمُصْحَفِ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ :

فَهِيَ يَمِينٌ . فِيهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذا لو حلف بسورة منه ، أو آية . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه بكل آية كفارة .

وهو الذى ذكره الخرقى .

قال في الفروع : ومنصوصه : بكل آية كفارة إن قدر .

قال الزركشي : نص عليه في رواية حرب وغيره .

وحمله المصنف على الاستحباب .

قال الزركشي : وقول الإمام أحمد للوجوب أقرب ، لأن أحد رحمه الله إنما

نقله لكفارة واحدة عند العجز . انتهى .

وعنه : عليه بكل آية كفارة ، وإن لم يقدر .

وذكر في الفصول وجهاً : عليه بكل حرف كفارة .

وقال في الروضة : أما إذا حلف بالمصحف : فعليه كفارة واحدة ، رواية

واحدة .

فأمره : قال ابن نصر الله في حواشيه : لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما

من كتب الله : فلا نقل فيها . والظاهر : أنها يمين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَخْلِفُ بِاللَّهِ ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ :

كَانَ يَمِينًا ۖ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادي ، والكافي ، والمنقى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ،

والحاوي الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يكون يميناً إلا بالنية . واختاره أبو بكر .

فأمره : لو قال « حلفت بالله » أو « أقسمت بالله » أو « آليت بالله » أو

« شهدت بالله » فهو كقوله « أحلف بالله » أو « أقسم بالله » أو « أشهد بالله » خلافاً ومذهباً .

لكن لو قال : نويت ؛ « أقسمت بالله » الخبر عن قسم ماض ، أو ؛ « أقسم » الخبر عن قسم يأتي : دُيِّنَ . ويقبل في الحكم في أحد الوجهين .
اختاره المصنف ، والشارح . وهو الصحيح .

والوجه الثاني : لا يقبل .

اختاره القاضى .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْزَمُ بِاللَّهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

قال فى الفروع : قال جماعة : والعزم . وهو المذهب .

ومال إليه الشارح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو قول الجمهور .

وقال المصنف ، والشارح : وذكر أبو بكر فى قوله « أعزم بالله » ليس يمين

مع الإطلاق . لأنه لم يثبت له عرف الشرع ، ولا الاستعمال .

فظاهره : أنه غير يمين . لأن معناه أقصد بالله لأفعلن .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ ﴾ .

يعنى : فيما تقدم . كقوله « أحلف » أو « أشهد » أو « أقسم » أو « حلفت »

أو « أقسمت » أو « شهدت » لم يكن يميناً ، إلا إذا لم يذكر اسم الله ، ونوى به اليمين : كان يميناً . بلا نزاع .

وإن لم ينو ، فقدم المصنف : أنه لا يكون يميناً . وهو المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .
واختاره أبو بكر . قاله الزركشى .
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .
وعنه : يكون يميناً .
نصره القاضى ، وغيره .
واختاره الخرقى ، وأبو بكر . قاله في الهداية .
قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب : الشريف ، وأبو الخطاب في
خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .
وصححه في الخلاصة ، والنظم .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير .
وقال المصنف ، والشارح « عزمت » و « أعزم » ليس يميناً ، ولو نوى . لأنه
لا شرع ولا لغة ، ولا فيه دلالة عليه ، ولو نوى .
قال ابن عقيل : رواية واحدة .
قلت : ظاهر كلام المصنف هنا : أن فيها الروایتين . لكن أكثرهم لم
يذكر ذلك .

فأمرناه

إمراهما : لو قال « قسماً بالله لأفعلن » كان يميناً . وتقديره : أقسمت قسماً
بالله . وكذا قوله « أليّة بالله » بلا نزاع في ذلك .
ويأتى في كلام المصنف إذا قال « على يمين أو نذر » هل يلزمه الكفارة ،
أم لا ؟

الثانية : لو قال « آليت بالله » أو « آلى بالله » أو « أليّة بالله » أو « حلفاً بالله » أو « قسماً بالله » فهو حلف . سواء نوى به اليمين أو أطلق . كما لو قال « أقسم بالله » وحكمه حكم ذلك في تفصيله .
قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْبَاءُ وَالْوَاوُ وَالْتَاءُ ﴾
قالباء : يليها مظهر ومضمر . والواو : يليها مظهر فقط . والتاء : في الله خاصة على ما يأتي .

وظاهر كلام المصنف : أن هذه حروف القسم لا غير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال في المستوعب « ها الله » حرف قسم .
والصحيح من المذهب : أنها يمين بالنية .

قوله ﴿ وَالْتَاءُ فِي اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى خَاصَّةً ﴾

بلا نزاع . وهو يمين مطلقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وفي المعنى احتمال : في « تالله لأقومن » يقبل قوله بنية أن قيامه بمعونة الله .
وقال في الترغيب : إن نوى بالله أنق ، ثم ابتدا « لأفعلن » احتمل وجهين باطناً .

قال في الفروع : وهو كطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَسَمُ بِغَيْرِ حُرُوفِ الْقَسَمِ . فَيَقُولُ :
اللَّهُ لَأَفْعَلَنَّ . بِالْجَرِّ وَالنَّصْبِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ قَالَ « اللَّهُ لَأَفْعَلَنَّ » مَرْفُوعاً : كَانَ يَمِيناً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ
الْعَرَبِيَّةِ . ، وَلَا يَنْوِي بِهِ الْيَمِينَ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الفروع : فإن نصبه بواو ، أو رفعه معها ، أو دونها : فيمين . إلا أن يريدوا عربى .

وقيل : أو عامى .

وجزم به فى الترغيب مع رفعه .

وقال القاضى فى القسامة : ولو تعمد لم يضر . لأنه لا يحيل المعنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأحكام تتعلق بما أَرَادَهُ الناس بالألفاظ المملوحة . كقوله « حلفت بالله » رفعاً أو نصباً « والله باصوم وباصلى » ونحوه . وكقول الكافر « أشهد أن محمداً رسول الله » برفع الأول ونصب الثانى . و « أوصيت لزيداً بمائة » و « أعتقت سالم » ونحو ذلك . وهو الصواب .

وقال أيضاً : من رام جعل جميع الناس فى لفظ واحد بحسب عادة قوم بعضهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً .

فائدة : يجاب فى الإيجاب : « إن » خفيفة وثقيلة . وباللام ، وبنونى التوكيد الخفيفة والمنقلة ، وبقد . والنفى : « ما » و « إن » فى معناها و « لا » وتحذف « لا » لفظاً ونحو « والله أفعل » .

وغالب الجوابات وردت فى الكتاب العزيز .

قوله ﴿ وَيُكْرِهُ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به أبو علي ، وابن البنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يكون محرماً . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والنور ، وغيرها .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : يجوز .

ذكرها في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
وذكرها في الشرح قولاً .

فأمره : تنقسم الأيمان إلى خمسة أقسام . وهي أحكام التكليف . كالطلاق
على ما تقدم .

أمرها : واجب . كالذي ينبغي بها إنساناً معصوماً من هلكة . وكذا إنجاء
نفسه ، مثل الذي تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو برى . ونحوه
الثاني : مندوب . وهو الذي تتعلق به مصلحة من الإصلاح بين المتخاصمين

أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الخالف أو غيره ، أو دفع شر .

فإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية : فوجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشارح الوجيز .

أمرهما : ليس بمندوب . صححه في النظم .

قلت : وهو الصواب .

وإليه ميل شارح الوجيز .

والوجه الثاني : مندوب .

اختاره بعض الأصحاب .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

الثالث : مباح كالخلف على فعل مباح أو ترك مباح . والخلف على الخبر

بشيء هو صادق فيه ، أو يظن أنه صادق .

الرابع : مكروه . وهو الحلف على مكروه ، أو ترك مندوب .

ويأتى حلفه عند الحاكم ..

الخامس : محرم . وهو الحلف كاذباً علماً .

ومنه : الحلف على فعل معصية أو ترك واجب .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةَ بِالْيَمِينِ بِهِ ، سَوَاءٌ أَصَافَهُ إِلَى اللَّهِ . مِثْلَ
قَوْلِهِ « وَمَعْلُومِ اللَّهِ » « وَخَلْقِهِ » و « رَزْقِهِ » و « يَتِّهِ » أَوْ لَمْ يُضِفْهُ .
مِثْلَ : وَالْكَعْبَةِ وَأَبِي ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الكفارة لا تجب بالحلف بغير الله تعالى
إذا كانت بغير رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به كثير منهم .

وقدّمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : الحلف بخلق الله ورزقه يمين . فنية مخلوقه ومرزوقه كقدوره . على
ما تقدم .

والترمذ بن عقيّل أن « معلوم الله » يمين لدخول صفاته .

وأما الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم : فقدم المصنف هنا : عدم وجوب
الكفارة . وهو اختياره .

واختاره أيضاً الشارح ، وابن منبج في شرحه ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .
وجزم به في الوجيز .

وقال أصحابنا : تجب الكفارة بالحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر ، وقدّمه .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مثله .

وهو من مفردات المذهب .

وحمل المصنف ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله على الاستحباب .

نغية : ظاهر قوله « خاصة » أن الحلف بغيره من الأنبياء : لا تجب به الكفارة

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

والنزم ابن عقيل وجوب الكفارة بكل نبي .

قلت : وهو قوى في الإلحاق .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة الحلف بالعنق والطلاق .

وفي تحريره وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يحرم .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : ويعزر ، وفقاً للمالك .

والوجه الثاني : لا يحرم .

واختاره الشيخ تقي الدين أيضاً في موضع آخر ، بل ولا يكره .

قال : وهو قول غير واحد من أصحابنا .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَوْ جُوبِ الْكَفَّارَةُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً ، وَهِيَ الْيَمِينُ الَّتِي يُمَكِّنُ

فِيهَا الْبِرَّ وَالْحَنُثُ ، وَذَلِكَ : الْحَلْفُ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمَكِّنٍ ﴾ .

بلا نزاع في ذلك في الجملة .

فائدة : لا تنعقد يمين النائم والطفل والمجنون ونحوهم .

وفي معنهم السكران . وحكى المصنف فيه قولين .

ولا تنعقد يمين الصبي قبل البلوغ . على الصحيح من المذهب .

جزم به الزركشى ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : ويتخرج انعقادها من مميز .

ويأتى حكم المكروه .

وأما الكافر : فتنعقد يمينه وتلزمه الكفارة ، وإن حنث فى كفره .

وقوله ﴿ فَأَمَّا اليمينُ عَلَى الْمَاضِي : فَلَيْسَتْ مُنْعَقِدَةً . وَهِيَ نَوْعَانِ :

يمينُ الغموسِ . وَهِيَ الَّتِي يَحْلِفُ بِهَا كَاذِبًا ، عَالِمًا بِكَذِبِهِ ﴾ .

يمين الغموس : لا تنعقد على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب لا كفارة فيها .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه فيها الكفارة ويأثم ، كما يلزمه عتق وطلاق ، وظهار وحرام ونذر .

قاله الأصحاب . فيكفر كاذب فى لعانه .

ذكره فى الانتصار .

وأطلقهما فى الهداية .

وقوله ﴿ وَمِثْلُهُ الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَتْلِ الْمَيِّتِ وَإِحْيَائِهِ ، وَشُرْبِ

مَاءِ الْكُوزِ وَلَا مَاءٍ فِيهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا علق اليمين على مستحيل ، فلا يخلوا : إما أن يعلقها بفعله ،

أو يعلقها بعدم فعله .

فإن علقها بفعل مستحيل — سواء كان مستحيلاً لذاته أو في العادة — مثل أن يقول « والله إن طرت » أو « لا طرت » أو « صعدت السماء » أو « شاء الميت » أو « قلبت الحجر ذهباً » أو « جمعت بين الضدين » أو « رددت أمس » أو « شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه ونحوه .

فقال في الفروع : هذا لغو . وقطع به .

ذكره في الطلاق في الماضي والمستقبل .

وحزم به في المحرر في تعليق الطلاق بالشروط .

وإن علق يمينه على عدم فعل مستحيل . سواء كان مستحيلاً لذاته ، أو في العادة ، نحو « والله لأصعدن السماء » أو « إن لم أصعد » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن لم أشربه » أو « لأقتلنه » فإذا هو ميت ، علمه أو لم يعلم . ونحو ذلك . ففيه طريقتان .

أمرهما : فيه ثلاثة أوجه . كالحلف بالطلاق على ذلك .

أحدها — وهو الصحيح منها — تنعقد . وعليه الكفارة .

وقدme في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى .

ذكره في تعليق الطلاق بالشروط .

والثاني : لا تنعقد . ولا كفارة عليه .

والثالث : لا تنعقد في المستحيل لذاته ، ولا كفارة عليه فيه . وتنعقد في المستحيل عادة في آخر حياته .

وقيل : إن وقته في آخر وقته . ذكره أبو الخطاب اتفاقاً في الطلاق .

والطريقتان : لا كفارة عليه بذلك مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأطلق الطريقتين في الفروع في باب الطلاق في الماضي والمستقبل .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : أن حكم اليمين بذلك حكم اليمين بالطلاق . على ماتقدم فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .
وقال المصنف ، والشارح - فى المستحيل عقلا - : كقتل الميت وإحيائه ،
وشرب ماء السكوز ولا ماء فيه .

قال أبو الخطاب : لا تنعقد يمينه . ولا تجب بها كفارة .
وقال القاضى : تنعقد موجبة للكفارة فى الحال .
وقال المصنف والشارح - فى المستحيل عادة ، كصعود السماء ، والطيران ،
وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة - إذا حلف على فعله : انعقدت يمينه ، ووجبت
الكفارة .

ذكره القاضى ، وأبو الخطاب . واقتصرا عليه . انتهى .
قوله ﴿ وَالثَّانِي : لَعْنُ الْيَمِينِ . وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ . فَيَبِينُ
بِخِلَافِهِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وعنه : فيه الكفارة . وليس من لعن اليمين على ما يأتى .

فأمره : قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : وإن عقدها
يظن صدق نفسه . فبان بخلافه : فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .
[قال فى القواعد الأصولية : قال جماعة من أصحابنا : محل الروايتين فى غير
الطلاق والعتاق . أما الطلاق والعتاق : فيحنث جزما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الخلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله
فى الجميع .

وقال في الفروع ، وغيره : وقطع جماعة - فيما إذا عقدها يظن صدق نفسه .
فبان بخلافه - بحثه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا ذهول . لأن أبا حنيفة ومالكا
رحمهما ، الله يحنثان الناسي ولا يحنثان هذا . لأن تلك اليمين انعقدت . وهذه لم
تنعقد ^(١) .

وهذا الصحيح من المذهب .

فيدخل في ذلك الطلاق والعتاق ، واليمين المكفرة .
وتقدم ذلك في آخر تعليق الطلاق بالشروط ، فيما إذا حلف على شيء .
وفعله ناسيا : أن المذهب الحنث في الطلاق والعتاق . وعدمه في غيرها . فكذا
هنا ، الصحيح من المذهب : أنه إذا حلف يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه : يحنث
في طلاق وعتاق . ولا يحنث في غيرها .

وقال في الفروع ، وغيره : وقطع جماعة بحثه هنا في طلاق وعتق .
زاد في التبصرة مثله في المسألة بعدها : وكل يمين ، مكفرة كاليمين بالله تعالى .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : حتى عتق وطلاق . وهل فيهما لغو ؟ على
قولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : ومراده ما سبق .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله عن قول من قطع بحثه في الطلاق .
والعتاق هنا : هو ذهول . بل فيه الروايتان .

تنبيه : محل ذلك إذا عقد اليمين في زمن ماض . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو عقدها في زمن مستقبل ظاناً
صدقه ، فلم يكن . كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه ، فلم يفعل ، أو ظن المحلوف
عليه خلاف نية الحالف . ونحو ذلك .

(١) ليست هذه الزيادة في التيمورية المقررة على المصنف .

وقال : إن المسألة على روايتين . كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها . فبان
أمراته ، ونحوها مما يتعارض فيه التعمين الظاهر والقصد .

فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث . ثم قال « أنت طالق » مقرأ بها ، أو مؤكداً
له لم يقع . وإن كان منشئاً : فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية . ففيها الخلاف . انتهى .
ومثله في المستوعب وغيره بحلفه : أن المستقبل زيदा . وما كان كذا ، وكان
كذا . فكن فعل مستقبلاً ناسياً .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا . فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا : لَمْ
تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ ﴾ وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال الناظم : هذا المنصور .

وقدme في المغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تنعقد .

ذكرها أبو الخطاب . نقله عنه الشارح .

وقال في القاعدة السابعة والعشرين : لو أكره على الحلف يمين لحق نفسه .

خلف دفماً للظلم عنه : لم تنعقد يمينه . ولو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره .

خلف : انعقدت يمينه .

ذكره القاضى فى شرح المذهب .

وفى الفتاوى الرجيبات : عند أبى الخطاب لا تنعقد . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَتْ الْيَمِينُ عَلَى لِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ :

« لَا وَاللَّهِ » وَ « بَلَى وَاللَّهِ » فِي عَرَضِ حَدِيثِهِ : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : فلا كفارة على الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه في الشرح ، والنظم .

قال في الرعاية الكبرى : فلا كفارة في الأشهر .

وعنه : عليه الكفارة مطلقاً .

وعنه : لا كفارة في الماضي .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير ، والزرکشی .

وقال في الرعاية الصغرى : فلا كفارة في الأشهر . وفي المستقبل روايتان .

وقال في المحرر ، والحاوي الصغير ، والزرکشی : لا كفارة فيه إن كان في

الماضي . وإن كان في المستقبل : فروايتان .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أن هذا ليس من لغو اليمين ، بل لغو اليمين : أن

يخلف على شيء . يظنه ، فيبين بخلافه . كما قاله قبل ذلك .

وهو إحدى الروايتين .

وقدمه في الرعايتين .

والرواية الثانية : أن هذا لغو اليمين فقط .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والعمدة . مع أن كلامه

يحتمل أن يشمل الشئيين .

وأطلقهما في الفروع ، والهداية ، والمذهب .

وقيل : كلاهما لغو اليمين .

وقطع الشارح : أن قوله « لا والله » و« بلى والله » في عرض حديثه من غير

قصد : من لغو اليمين .

وقدم - فيما إذا حلف على شيء يظنه ، فتبين خلافه - : أنه من لغو اليمين أيضاً .

قال الزركشي : الخرق يجعل لغو اليمين شيئاً .

أمرهما : أن لا يقصد عقد اليمين . كقوله « لا والله » و « بلى والله » وسواء

كان في الماضي أو المستقبل .

والثاني : أن يحلف على شيء ، فيبين بخلافه .

وهي طريقة ابن أبي موسى ، وغيره .

وهي - في الجملة - ظاهر المذهب .

والقاضي يجعل الماضي لغواً ، قولاً واحداً . وفي سبق اللسان في المستقبل

روايتين .

وأبو محمد عكسه . فجعل سبق اللسان لغواً ، قولاً واحداً . وفي الماضي

روايتان .

ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين ، ويجعل اللغو في إحدى

الروايتين هذا دون هذا . وفي الأخرى عكسه .

وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد .

فحكي في المسألة ثلاث روايات .

فإذا سبق على لسانه في الماضي « لا والله » و « بلى والله » في اليمين . معتقداً

أن الأمر كما حلف عليه : فهو لغو اتفاقاً .

وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل ، أو تعدد اليمين على أمر يظنه كما

حلف عليه ، فتبين بخلافه : فثلاث روايات . كلاهما لغو ، وهو المذهب : الحنف

في الماضي دون ما سبق على لسانه ، وعكسه .

وقد تلخص في المسألة خمس طرق .

والمذهب منهما في الجملة : قول الخرقى . انتهى .

تنبيه : شمل قوله ﴿الثَّالِثُ : اِحْنَثُ فِي يَمِينِهِ ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، أَوْ يَتْرِكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ، مُخْتَارًا ذَا كِرَاءٍ﴾ .
ما لو كان فعله معصية ، أو غيرها .

فلو حلف على فعل معصية ، فلم يفعلها : فعليه الكفارة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول العامة .

وقيل : لا كفارة في ذلك .

ويأتى عند قوله « وإن حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها » تحريم فعله . وأنه لا كفارة مع فعله . على الصحيح ، وفروع آخر .

قوله ﴿وَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا ، أَوْ نَاسِيًا : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ﴾ .

إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : فلا كفارة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، وغيرهم .

لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسى .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : هذا المنصور .

وعنه : عليه الكفارة .

وقيل : هو كالناسى .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال في المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعق .
وقال الشارح : والمكره على الفعل ينقسم قسمين .
أحدهما : أن يُلجأ إليه ، مثل : من حلف لا يدخل داراً ، فدخلها .
أو لا يخرج منها . فأخرج محمولا . ولم يمكنه الامتناع : فلا يحنث .
الثاني : أن يكره بالضرب ، والتهديد ، والقتل ، ونحوه .
فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسي . انتهى .
قال الزركشي : في المكره بغير الإلجاء روايتان .
والذي نصره أبو محمد : عدم الحنث .
وإن كان الإكراه بالإلجاء : لم يحنث إذا لم يقدر على الامتناع . وإن قدر
فوجهان : الحنث ، وعدمه .
وأما إذا فعله ناسياً ، فالصحيح من المذهب : أنه لا كفارة عليه . وعليه
جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في الهداية : اختاره أكثر شيوخنا .
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب .
واختاره الخلال وصاحبه .
قال في الفروع : اختاره الأكثر . وذكره المذهب .
قال الزركشي ، وصاحب القواعد الأصولية : وهو المذهب عند الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : عليه الكفارة .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا حنث بفعله ناسياً . ويمينه باقية .

قال في الفروع : وهذا أظهر .

وقدمه في الخلاصة .

وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . ذكره في أول « كتاب الإيمان » .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : إن رواها بقدر رواية التفرق ،

وأن هذا يدل أن الإمام أحمد - رحمه الله - جعله حالفاً ، لا معلقاً . والحنث

لا يوجب وقوع المحلوف به .

قال في القواعد الأصولية - على هذه الرواية - قال الأصحاب : يمينه باقية

بما لها .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » في

فصل مسائل متفرقة .

فأئمة : حكم الجاهل المحلوف عليه حكم الناسي على ما تقدم .

والمفاعل في حال الجنون ، قيل : كالناسي . والمذهب عدم حنثه مطلقاً .

قال الزركشي : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ، فَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » لَمْ يَحْنَثْ ، فَعَلَ أَوْ تَرَكَ

إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالْيَمِينِ ﴾ .

يعنى بذلك في اليمين المكفرة ، كاليمين بالله والنذر والظهار . ونحوه لا غير .

وهذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المعروف . ويحتمله كلام الخرق .

وجزم به في المحرر ، والوجيز .

وقدمه في الشرح ، والفروع ، والنظم ، وأصول ابن مفلح .

وقال : عند الأئمة الأربعة .

وقال : ويشترط الاتصال لفظاً أو حكماً ، كانقطاعه بتنفس أو سعال ، ونحوه .

وعنه : لا يحنث إذا قال « إن شاء الله » مع فصل يسير . ولم يتكلم .

وجزم به في عيون المسائل .

وهو ظاهر كلام الخرفي .

وعنه : لا يحنث إذا استثنى في المجلس .

وهو في الإرشاد عند بعض أصحابنا .

قال في المبهج : ولو تكلم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ومن حلف قائلاً « إن شاء الله »

قصداً ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها في المجلس : فروايتان .

وقال في الرعاية الكبرى : ومن حلف يمين . وقال معها « إن شاء الله »

مع قصده له في الأصح ، ولم يفصل بينهما بكلام آخر ، أو سكوت يمكنه الكلام

فيه ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها في المجلس : فروايتان .

وعنه : يقبل إلحاقه بها قبل طول الفصل . انتهى .

فأمرنا

إمدهما : قال في الفروع : وكلام الأصحاب يقتضى : إن رده إلى يمينه لم ينفعه

لوقوعها . وتبين مشيئة الله .

واحتج به للموقع في « أنت طالق إن شاء الله » .

قال أبو يعلى الصغير - في اليمين بالله ومشية الله - تحقيق مذهبنا : أنه يقف

على إيجاد فعل أو تركه . فالمشيئة متعلقة على الفعل . فإذا وجد تبيننا أنه شاء وإلا

فلا . وفي الطلاق : المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له . وهو الوقوع .

الثانية : يعتبر نطقه بالاستثناء . إلا من خائف . نص عليه الإمام أحمد

رحمه الله .

ولم يقل في المستوعب : خائف .
نفية : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يعتبر قصد الاستثناء . وهو ظاهر كلام
الخرقي ، وصاحب المحرر ، وجماعة . وهو أحد الوجهين .
ذكره ابن البناء . وبناء على أن لنحو اليمين عندنا صحيح . وهو ما كان على
الماضي . وإن لم يقصده .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه ، لعموم المشيئة .
والوجه الثاني : يعتبر قصد الاستثناء . اختاره القاضي .
وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والنظم .
وصححه في الرعاية الكبرى .
وتقدم لفظه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال الزركشى : واشترط القاضي وأبو البركات وغيرهما ، مع فصل الانصال :
أن ينوى الاستثناء قبل تمام المستثنى منه .
وظاهر بحث أبي محمد : أن المشترط قصد الاستثناء فقط . حتى لو نوى عند
تمام يمينه : صح استثنائوه . قال : وفيه نظر .
وأطلقهما في الفروع .
وذكر في الترغيب وجهاً : اعتبار قصد الاستثناء أول الكلام .

فأمرناه

إمراهما : مثل ذلك في الحكم : لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد
بالإرادة المشيئة . لا إن أراد محبته .
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : لو شك في الاستثناء : فالأصل عدمه مطلقاً . على الصحيح من
المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأصل عدمه ممن عادته الاستثناء . واحتج بالمستحاضة ، تعمل بالعادة والتمييز . ولم تجلس أقل الحيض . والأصل وجوب العبادة .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ الْحِنْتُ وَالتَّكْفِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقدم في الترغيب : أن بره وإقامته على يمينه أولى .
قلت : وهو ضعيف ، مصادم للأحاديث والآثار الواردة في ذلك .
فأمره : يحرم الحنث إن كان معصية . بلا نزاع .
وإن حلف ليفعلن شيئاً حراماً ، أو محرماً : وجب أن يحنث ويكفر . على ما تقدم قريباً .

وإن فعله أثم بلا كفارة .
قدمه في الرعايتين ، والحاوى .
وقيل : بلى .
ولا يجوز تكفيره قبل حنثه المحرم . على ما يأتي . قدمه في الرعاية .
وقيل : بلى .
والبر في النذب أولى . وكذا الحنث في المكروه مع الكفارة .
يتخير في المباح قبلها . وحفظ اليمين أولى .
قاله في الرعايتين ، والحاوى .
قال الناظم :

ولا نذب في الإيلا ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجود

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم ، لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَحَبُّ تَكَرُّرُ الْحَلْفِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
وقال في الفروع : ولا يستحب تكرار حلفه . فقيل : يكره .
ونقل حنبل : لا يكثر الحلف . فإنه مكروه .

لكن يشترط فيه أن لا يبلغ حد الإفراط . فإن بلغ ذلك كره قطعاً .
قوله ﴿ وَإِذَا دُعِيَ إِلَى الْحَلْفِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ مُحِقٌّ : اسْتَحِبَّ لَهُ افْتِدَاءُ يَمِينِهِ . فَإِنْ حَلَفَ : فَلَا بَأْسَ ﴾ هذا المذهب .

قال في الفروع : فالأولى افتداء يمينه .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يكره حلفه .

ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : تركه أولى . فيكون مكروهاً . انتهى .

وقيل : يباح .

ونقله حنبل ، كعند غير الحاكم .

وأطلقهما شارح الوجيز .

قال في الفروع : ويتوجه فيه يستحب لمصلحة . كزيادة طمأنينة ، وتوكيد
الأمر وغيره .

ومنه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام لعمر عن صلاة العصر « والله ما صليتها »
تطبيعاً منه لقلبه .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى ، عن قصة الحديبية : فيها جواز الحلف .

بل استحبابه ، على الخبر الديني الذي يريد تأكيده . وقد حُفِظَ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف في أكثر من ثمانين موضعاً . وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبر به في ثلاث مواضع من القرآن . في سورة يونس ، وسبأ ، والتغابن .

قوله ﴿ وَإِنْ حَرَّمَ أُمَّتُهُ ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَلَالِ غَيْرَ زَوْجَتِهِ - كَالطَّعَامِ وَاللِّبَاسِ وَغَيْرِهِمَا - أَوْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَوْ لَا زَوْجَةَ لَهُ : لَمْ تَحْرُمْ . وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمنقى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ تَحْرِيمًا تُزِيلُهُ الْكَفَّارَةُ » .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وتقدم « إذا حرم زوجته » في « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .

فأمرنا

إمدهما : مثل ذلك في الحكم : لو علقه بشرط ، نحو « إن أكلته ، فهو على حرام » .

جزم به في الرعاية ، وغيره . ونقله أبو طالب .

قال في الانتصار : وكذا « طعامي على كالميتة والدم » .

قال المصنف ، والشارح : وإن قال « هذا الطعام على حرام » فهو كالحلف

على تركه .

الثانية : لا يغير اليمين حكم المحلوف . على الصحيح من المذهب .

وقال في الانتصار : يحرم حنثه وقصده ، لا المحلوف في نفسه ، ولا مارآه خيراً
وقال في الإفصاح : يلزم الوفاء بالطاعة . وأنه عند الإمام أحمد رحمه الله :
لا يجوز عدول القادر إلى الكفارة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم يقل أحد إنها توجب إيجاباً ، أو تحرم
تحريماً لا ترفع الكفارة .

قال : والعقود والعهود متقاربة المعنى أو متفقة . فإذا قال « أعاهد الله أنى
أحج العام » فهو نذر وعهد ويمين . ولو قال « أعاهد الله أن لا أكلم زيداً »
فيمين وعهد لا نذر . فالأيمان إن تضمنت معنى النذر - وهو أن يلتزم لله قرينة -
لزمه الوفاء . وهى عقد وعهد ، ومعاهدة لله . لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه .

وإن تضمنت معنى العقود التى بين الناس - وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين
للآخر ما اتفقا عليه - فعاقدة ومعاهدة ، يلزم الوفاء بها .

ثم إن كان العقد لازماً : لم يحز نقضه ، وإن لم يكن لازماً : خير ، ولا كفارة
في ذلك لعظمه .

ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه ،
بل يتقرب بالطاعات . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ كَافِرٌ ، أَوْ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ هُوَ
يَعْبُدُ الصَّلِيبَ ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللَّهِ ، أَوْ بَرَى مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ مِنَ
الْإِسْلَامِ ، أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ
فَعَلَ مُحَرَّمًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِنْ فَعَلَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب . سواء كان منجزاً أو معلقاً . صححه في التصحيح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار جمهور

الأصحاب ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحزر ، والقروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك النفاية ، وغيرهم .

والآخر : لا كفارة عليه .

اختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

ونقل حرب : التوقف .

فأمره : مثل ذلك فى الحكم - خلافاً ومذهباً - لو قال « أ كفر بالله » أو

« لا يراه الله فى موضع كذا ، إن فعل كذا » ففعله ، ونحو ذلك .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لا كفارة عليه بقوله « لا يراه الله فى موضع

كذا » .

وقال القاضى ، والمجد ، وغيرهما : عليه الكفارة . وهو المذهب . نص عليه :

وحكى الشيخ تقي الدين رحمه الله ، عن جده المجد : أنه كان يقول : إذا حلف

بالإلزامات كالـكفر ، واليمين بالحج والصيام ، ونحو ذلك من الإلزامات : كانت

يمينه غموساً ، ويلزمه ما حلف عليه . ذكره فى طبقات ابن رجب .

وقال فى الانتصار : وكذا الحكم لو قال « والطاغوت لأفعلنه » لتعظيمه له .

معناه عظيماً إن فعلته ، وفعله : لم يكفر ، ويلزمه كفارة ، بخلاف « هو فاسق إن

فعله » لإباحته فى حال .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَسْتَحِلُّ الزَّانَا، أَوْ نَحْوَهُ﴾ .

كقوله «أنا أستحل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، وأستحل ترك الصلاة أو الزكاة، أو الصيام» فعلى وجهين . بناء على الروایتين في التي قبلها . وقد علمت المذهب منهما .

وأجرى في الفروع وغيره : الروایتين في ذلك . وهما مخرجتان .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ «عَصَيْتُ اللَّهَ» أَوْ «أَنَا أَغْصِي اللَّهَ فِي كُلِّ مَا أَمَرَنِي بِهِ» أَوْ «مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ» فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والقروع ، وغيرهم . وأجرى ابن عقيل الروایتين في قوله «محوت المصحف» لإسقاطه حرمة ، و«عصيت الله في كل ما أمرني به» .

واختار وجوب الكفارة في قوله «محوت المصحف» .

واختار في المحرر في قوله «محوت المصحف ، وعصيت الله في كل ما أمرني به» : أنه يمين ، يلزمه فيه الكفارة إن حنث ، لدخول التوحيد فيه .

فوائد

إبراهيمها : لو قال «لعمري لأفعلن» أو «لا فعلت» أو «قطع الله يدي» ورجليه «أو «أدخله الله النار» فهو لغو . نص عليه .

الثانية : لا يلزمه إبرار القسم . على الصحيح من المذهب ، كإجابة سؤال بالله تعالى .

وقيل : يلزمه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إنما تجب على معين . فلا تجب إجابة سائل
يقسم على الناس . انتهى .

الثالثة : لو قال « بالله لتفعلن كذا » فيمين على الصحيح من المذهب .

وقال في المنفى ، والشرح : هي يمين ، إلا أن ينوى .

و « أسألك بالله لتفعلن » يعمل بنيته .

قال في الفروع : ويتوجه في إطلاقه وجهان . انتهى .

والكفارة على الخالف . على الصحيح من المذهب .

وحكى عنه : أنها تجب على الذي حنثه . حكاه سليم الشافعي .

قال في الفروع : وروى عنه صلى الله عليه وسلم ، ما يدل على إجابة من سأل

بالله - وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَبْدُ فَلَانٍ حُرٌّ لَأَفْعَلَنَّ » فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ﴾ .

وكذا قوله « مال فلان صدقة ونحوه لأفعلن » وهذا المذهب .

حزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارة إن حنث . كنذر المعصية .

وأطلقهما في المنفى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلَزَمُنِي : فَهِيَ يَمِينُ رَبِّهَا الْحُجَّاجِ ﴾

قال ابن بطة : وربها أيضاً المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين لأخيه

الموفق بالله ، لما جعله ولي عهده .

﴿ تَشْتَمِلُ عَلَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَةِ الْمَالِ ﴾ .

لا تشمل أيمان البيعة إلا ما ذكره المصنف على الصحيح من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمنفى ، والشرح ، والحرر ،
والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : وتشتمل أيضاً على الحجج .

وجزم به في المستوعب ، والكافي ، والنظم .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْخَالِفُ يَعْرِفُهَا ، وَنَوَاهَا : انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِمَا فِيهَا ،
وَالْإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا كان يعرفها الخالف ونواها : انعقدت يمينه بما فيها . على الصحيح من
المذهب .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة .
وقدمه في المحرر ، والنظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
ويحتمل أن لا تنعقد بحال إلا في الطلاق والعتاق .
وقال في الترغيب : إن علمها لزمه عتق وطلاق .
وقيل : تنعقد في الطلاق والعتاق والصدقة ، ولا تنعقد اليمين .
وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ وَالْإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يعرفها ، بأن كان يجهلها ولم ينوها . وهذا المذهب .
أولاً إليه الخرق . وذكره القاضى ، وغيره .

وجزم به في الخلاصة ، والكافي ، والوجيز ، والحرر ، والنظم ، والرعاية ،
والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

وفيه وجه : يلزمه موجبها ، نواها أو لم ينوها .
وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه .
وصرح به القاضى فى بعض تعاليقه ، وقال : لأن من أصلنا وقوع الطلاق
والعتاق بالكتابة بالخط ، وإن لم ينوه .
نقله فى القاعدة الرابعة بعد المائة .
وإن نواها وجهلها : فلا شئ عليه . على الصحيح من المذهب .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : ينعقد بما فيها إذا نواها جاهلاً لها .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : قال فى المستوعب : وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب فى هذه

المسألة .

فقال ابن بطة : كنت عند الخرقى ، وسأله رجل عن قال « أيمان البيعة
تلزمنى » ؟ فقال : لست أفتى فيها بشئ ، ولا رأيت أحداً من شيوخنا أفتى
فى هذه اليمين . وكان أبى - يعنى الحسين الخرقى - يهاب الكلام فيها .
ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان .
فقال له السائل : عرفها أو لم يعرفها ؟ قال : نعم . عرفها أو لم يعرفها . انتهى .
وقال القاضى : إذا قال « أيمان البيعة تلزمنى » إن لم يلزمه فى الأيمان المترتبة
المذكورة : كان لاغياً ، ولا شئ عليه . وإن نوى بذلك الأيمان انعقدت .

الثانية : لو قال « أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت ذلك » وفعله . لزمته يمين
الظهار والطلاق والعتاق والنذر . إذا نوى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

ويلزمه حكم اليمين بالله تعالى أيضاً . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

قال المجد : وقياس المشهور عن أصحابنا في يمين البيعة : أنه لا يلزمه شيء حتى
ينويه ويلتزمه ، أو لا يلزمه شيء بالكلية حتى يعلمه .

والفرق بين اليمين بالله وغيرها : ذكره في القاعدة الرابعة بعد المائة .

وألزم القاضى في الخلاف الحالف بكل ذلك ، ولو لم ينوه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به في تذكرة ابن عبدوس .

وصححه في النظم .

وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا تشمل اليمين بالله تعالى ، وإن نوى .

قال المجد : ذكر القاضى اليمين بالله تعالى ، والنذر : مبنى على قولنا بعدم

تداخل كفارتهم .

فأما على قولنا بالتداخل : فيجزئه لهما كفارة يمين .

ذكره عنه في القواعد .

الثالثة : لو حلف بشيء من هذه الخمسة . فقال له آخر « يمينى مع يمينك »

أو « أنا على مثل يمينك » يريد التزام مثل يمينه : لزمه ذلك ، إلا فى اليمين بالله

تعالى . فإنه على وجهين .

وأطلقهما فى الحرر ، والفروع .

أمرهما : لا يلزمه حكمها .

قاله القاضى . واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى السكافى .

والثاني : يلزمه حكمها .

صححه في النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : لا يلزمه حكم كل يمين مكفرة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا قوله « أنا معك » ينوي في يمينه .

انتهى .

وإن لم ينو شيئاً : لم تنعقد يمينه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَى نَذْرٍ ، أَوْ يَمِينٍ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا » وَفَعَلَهُ .

فَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والحاوي ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : في قوله « على يمين » يكون يميناً بالنية .

جزم به في الرعاية الصغرى .

وقدمه في الكبرى .

واختار المصنف : أنه لا يكون يميناً مطلقاً .

فقال في المغنى ، والكافي : وإن قال « على يمين » ونوى الخير : فليس يمين .

على أصح الروايتين .

وإن نوى القسم ، فقال أبو الخطاب : هي يمين .

وقال الشافعي رحمه الله : ليس يمين . وهذا أصح .

وجزم بهذا الأخير في الكافي .

وأطلقهن في الفروع .

وقال : ويتوجه على القولين تخريج : إن أراد إن فعلت كذا وفعله ، وتخريج لأفعلن .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذه لام القسم ، فلا تذكر إلا معه مظهراً أو مقدرأ .

وتقدم إذا قال « قسماً بالله » أو « أليّة بالله » .

فإنه

فإنه

إمراًهما : إذا قال « حلفت » ولم يكن حلف . فقال الإمام أحمد رحمه الله :

هي كذبة . ليس عليه يمين .

قال المصنف في المغنى ، والكافى ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وعنه : عليه كفارة . لأنه أقر على نفسه .

وتقدم نظير ذلك فى الطلاق . فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثانية : تقدم انعقاد يمين الكافر .

ويأتى آخر الباب بما يكفر به .

قوله « فصل : فى كفارة اليمين »

وهي تجمع تخيراً وترتيباً . فيُخَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : إِطْعَامُ

عَشْرَةِ مَسَاكِينَ .

وسواء كان جنساً أو أكثر .

« أَوْ كِسْوَتُهُمْ » .

ويجوز أن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وفيه قول قاله أبو المعالي : لا يجوز ذلك ، كبقية الكفارات من جنسين -
وكتنق مع غيره ، أو إطعام وصوم .

قال في القاعدة الحادية بعد المائة : وفيه وجه : لا يجزىء .

ذكره المجد في شرح الهداية ، في « باب زكاة الفطر » .

قوله « وَالْكُسُوءُ لِلرَّجُلِ : ثَوْبٌ يُجْزِيهِ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ . وَلِلْمَرْأَةِ :
دِرْعٌ وَخِمَارٌ » .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه من الكسوة ما يجزىء صلاة الآخذ فيه
مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في التبصرة : ما يجزىء صلاة الفرض فيه .

وكذا نقل حرب : يجوز فيه الفرض .

تغيب : ظاهر كلام المصنف : إجزاء ما يسمى كسوة . ولو كان عتيقاً . وهو
صحيح ، إذا لم تذهب قوته .

جزم به في الفروع ، وغيره .

وقال في المغنى ، والشرح : يجزىء الحرير .

وقال في الترغيب : يجزىء ما يجوز للآخذ لبسه .

فائدة : لو أطم خمسة ، وكسى خمسة : أجزاء . على الصحيح من المذهب -
وعليه الأصحاب .

وخرج عدم الإجزاء كإعطائه في الجبران شاة وعشرة دراهم .

وتقدم ذلك قريباً .

ولو أطمه بعض الطعام ، وكساه بعض الكسوة : لم يجزئه .

وإن أعتق نصف عبد ، وأطم خمسة مساكين ، أو كسام : لم يجزئه .

ولو أتى ببعض واحد من الثلاثة ، ثم عجز عن تمامه . فقال المصنف وجماعة :
ليس له التتميم بالصوم .

قال الزركشى : وقد يقال بذلك ، كما فى الغسل والوضوء مع التيمم .
وأجاب عنه المصنف .

ورده الزركشى .

وتقدم فى الظهار « إذا اعتق نصفى عبدین » .

قوله « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ : فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » .

لا ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عجزاً كعجزه عن زكاة الفطر . على الصحيح
من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به الخرقي ، والزركشى ، وغيرهما .

وقيل : كعجزه عن الرقبة فى الظهار . على ما تقدم فى كتاب الظهار .

وهو ظاهر كلامه فى الشرح .

وتقدم هناك أيضاً : هل الاعتبار فى الكفارة بحالة الوجوب ، أو بأغلظ
الأحوال ؟ فى كلام المصنف .

قوله « مُتَتَابِعَةً » .

على الصحيح من المذهب .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : وجوب التسابع فى الصيام إذا لم
يكن عذر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغیرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : له تفريقها .

فأمره : لو كان له مال غائباً ، ويقدر على الشراء بنسيئة : لم يجزئه الصوم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : يجزئه فعل الصوم .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في الظهار .

وإن لم يقدر على الشراء مع غيبة ماله : أجزأه الصوم . على الصحيح من المذهب .

صححه في الرعايتين .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزئه الصوم .

قدمه الزركشى ، وقال : هو مقتضى كلام الخرقى . ومختار عامة الأصحاب .

حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى وغيرهم : جزموا بذلك .

وتقدم ذلك وغيره مستوفى في كفارة الظهار .

وتقدم هناك « إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق ، هل يلزمه الانتقال

أم لا ؟ » .

قوله « إِنْ شَاءَ قَبْلَ الْحِنْتِ ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَهُ » .

هذا المذهب بلا ريب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،

والمحزر ، والوجيز . وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال في الواضح - على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنية - : لا يجوز .
بل لا يصح .
وفيه رواية : لا يجوز التكفير قبل الحنث بالصوم . لأنه تقديم عبادة ،
كالصلاة .
واختار ابن الجوزي في التحقيق : أنه لا يجوز ، كحنث محرم في وجه .
وأما الظاهر وما في حكمه : فلا يجوز له فعل ذلك إلا بعد الكفارة ، على
مامضى في بابه .

فوائد

إمدها : حيث قلنا بالجواز : فالتقديم والتأخير سواء في الفضيلة . على
الصحيح من المذهب .
قال في القواعد الأصولية وغيره : هذا المذهب .
اختاره المصنف ، وغيره .
وعنه : التكفير بعد الحنث أفضل .
وقاله ابن أبي موسى .
قلت : وهو الصواب . للخروج من الخلاف .
وعورض بتمجيل النفع للفقراء .
ونقل ابن هانيء : قبله أفضل .
ونقل ابن منصور : تقدم الكفارة واجبة . فله أن يقدمها قبل الحنث .
لا تكون أكثر من الزكاة .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أن التخيير جار ، إن كان الحنث حراماً .
وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثاني : لا يجزئه التكفير قبل الحنث .

قدمه في الرعاية الكبرى .

وأطلقهما الزركشي . وتقدم قريباً .

الثالثة : الكفارة قبل الحنث محللة لليمين للنص .

الرابعة : لو كفر بالصوم قبل الحنث لفقره ، ثم حنث وهو موسر ، فقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهما : لا يجزئه . لأننا تبينا أن الواجب غير ما أتى به .

قال في القاعدة الخامسة : وإطلاق الأكثر مخالف لذلك . لأنه كان فرضه في الظاهر .

الخامسة : نص الإمام أحمد رحمه الله على وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور إذا حنث . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يجبان على الفور .

قال ذلك ابن تيمم ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

وتقدم ذلك في أول « باب إخراج الزكاة » .

قوله ﴿ وَمَنْ كَرَّرَ أَيْمَانًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَمَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان موجبها واحداً .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى .

وذكر أبو بكر : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن غيره .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لكل يمين كفارة . كما لو اختلف موجها .

ومحل الخلاف : إذا لم يكفر .

أما إن كفر بيمينه في أحدها ، ثم حنث في غيرها : فعليه كفارة ثانية

بلا ريب .

قوله ﴿ وَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ،

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَفْعَالٍ : فَعَلَيْهِ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

حكاهما في الفروع ، وغيره .

فالذى على فعل واحد نحو « والله لا قت ، والله لا قت » وما أشبهه .

والذى على أفعال نحو « والله لا قت ، والله لا قعدت » وما أشبهه .

واختاره في العمدة .

ونقل عبد الله : أعجب إلى أن يغلظ على نفسه إذا كرر الأيمان : أن يعتق

رقبة ، فإن لم يمكنه : أطعم .

فأئتمناه

إمامهما : مثل ذلك في الحكم : الحلف بنذور مكررة ، أو بطلاق مكفر . قاله

الشيخ تقي الدين رحمه الله .

نقل ابن منصور - فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله - « أن لا يكلم

أباه أو أخاه » فعليه كفارة يمين .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فيمن « قال الطلاق يلزمه لافعل كذا »

وكرره : لم يقع أكثر من طلاقة إذا لم ينو . انتهى .

الثانية : لو حلف يميناً على أجناس مختلفة : فعليه كفارة واحدة ، حنث في الجميع ، أو في واحد . وتنحل يمينه في البقية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْإِيمَانُ مُخْتَلِفَةً الْكِفَارَةِ - كَالظَّهَارِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى - فَلِكُلِّ يَمِينٍ كِفَارَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . لا تنفاه التداخل لعدم الاتحاد .

قوله ﴿ وَكِفَارَةُ الْعَبْدِ : الصِّيَامُ . وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن حلف بإذنه فليس له منعه ، وإلا كان له منعه .

وكذا الحكم في نذره .

قاله في الفروع ، وغيره .

فائدة : اعلم أن تكفير العبد بالمال في الحج والظهار والإيمان ونحوها للأصحاب فيها طرق .

أمرها : البناء على ملكه وعدمه .

فإن قلنا : يملك ، فله التكفير بالمال في الجملة وإلا فلا .

وهي طريقة القاضي ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، وأكثر المتأخرين .

لأن التكفير بالمال يستدعي ملك المال . فإذا كان هذا غير قابل للملك بالسكية ففرضه الصيام خاصة .

وعلى القول بالملك : فإنه يكفر بالأطعام .

وهل يكفر بالعتق ؟ على روايتين .

وهل يلزمه التكفير بالمال ، أو يجوز له مع أجزاء الصيام ؟ .

قال ابن رجب في القوائد : المتوجه إن كان في ملكه مال ، فأذن له السيد

بالتكفير منه : لزمه ذلك . وإن لم يكن في ملكه ، بل أراد السيد أن يملكه
ليكفر : لم يلزمه ، كالحرم المعسر إذا بذل له مال .

قال : وعلى هذا يتنزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال في
الحج ، ونفى اللزوم في الظهار .

الطريقة الثانية : في تكفيره بالمال بإذن السيد روايتان مطلقتان ، سواء قلنا
يملك أو لا يملك .

حكاه القاضي في المجموع عن شيخه ابن حامد ، وغيره من الأصحاب .
وهي طريقة أبي بكر .

فوجه عدم تكفيره بالمال ، مع القول بالملك : أن تملكه ضعيف لا يحتمل
المواساة .

وجه تكفيره بالمال ، مع القول بانتفاء ملكه : له مأخذان .

أمرهما : أن تكفيره بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة . والتكفير عن
الغير لا يشترط دخوله في ملك المكفر عنه ، كما نقول في رواية في كفارة الجامع
في رمضان إذا عجز عنها . وقلنا : لا يسقط تكفير غيره عنه إلا بإذنه . — جاز أن
يدفعها إليه . وكذلك في سائر الكفارات على إحدى الروايتين .

ولو كانت قد دخلت في ملكه : لم يحز أن يأخذها هو . لأنه لا يكون حينئذ
إخراجاً للكفارة .

والمأخذ الثاني : أن العبد ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه ، وإن لم
يثبت له الملك المطلق التام . فيجوز أن يثبت له في المال المكفر به ملك يبيع له
التكفير بالمال ، دون بيعه وهبته ، كما أثبتنا له في الأمة ملكاً قاصراً أبيع له به
التسرى بها دون بيعها وهبتها .

وهذا اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال الزركشي - في « باب الفدية » - : ذهب كثير من متقدمي الأصحاب : إلى أن له التكفير بإذن السيد ، وإن لم نقل بملكه ، بناء على أحد القولين ، من أن الكفارة لا يشترط دخولها في ملك المكفر عنه ، وأنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفر . انتهى .

وقال في - « كتاب الظهار » - : ظاهر كلام أبي بكر - وطائفة من متقدمي الأصحاب . وإليه ميل أبي محمد - جواز تكفيره بالمال بإذن السيد . وإن لم نقل إنه يملك . ولهم مدركان .

أمرهما : أنه يملك القدر المكفر به ملكاً خاصاً .

والثاني : أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر . انتهى .

ووجه التفريق بين العتق والإطعام : أن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك بخلاف الإطعام . ذكره ابن أبي موسى .

ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلاً أن يطعم عنه ، ففعل : أجزأ .

ولو أمره أن يعتق عنه : ففي إجزائه عنه روايتان .

ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن مورثه : صح .

ولو تبرع عنه بالعتق : لم يصح .

ولو أعتق الأجنبي عن الموروث : لم يصح . ولو أطعم عنه فوجهان .

وقال في الفروع : ويكفر العبد بالإطعام بإذنه .

وقيل : ولو لم يملك . وفيه يعتق روايتان .

اختار أبو بكر - ومال إليه المصنف وغيره - جواز تكفيره بالعتق .

قال في الفروع : فإن جاز وأطلق ، ففي عتقه نفسه وجهان . انتهى .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب الجواز والإجزاء .

قال الزركشى : جاز ذلك على مقتضى قول أبى بكر .

تفصيل : حيث جاز له التكفير بإذن السيد . فقال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : يلزمه التكفير .

وقال المصنف - فى الكفارات - لا يلزمه على كلا الروایتين . وإن أذن له

سيده .

وقال الزركشى - فى الظهار - : تردد الأصحاب فى الوجوب والجواز .
وتقدم معناه قريباً .

الطريقة الثالثة : أنه لا يجرىء التكفير بغير الصيام بحال على كلا الطريقتين

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى « كتاب الظهار » وصاحب التلخيص وغيرهما

لأنه - وإن قلنا : يملك - فله ضعف ، فلا يكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية
فلا يكون فرضه غير الصيام بالأصالة ، بخلاف الحر العاجز . فإنه قابل للتملك التام .

قال ابن رجب : ومن هنا - والله أعلم - قال الخرقي - فى العبد إذا حنث ، ثم

عتق - : لا يجرئه التكفير بغير الصوم . بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أيس .

وقال أيضاً - فى العبد إذا فاته الحج - يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوماً .

وقال فى الحر المعسر : يصوم فى الإحصار صيام المتمتع .

قوله « وَمَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ : فَحُكْمُهُ فِي الْكَفَّارَةِ حُكْمُ الْأَحْرَارِ » .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكفر بالمال .

فأمره : يكفر الكافر - ولو كان مرتدأ - بغير الصوم . لأن يمينه تنعقد

كالمسلم . كما تقدم .

باب جامع الأيمان

قوله ﴿يُرْجَعُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النِّيَّةِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال القاضي : يقدم عموم لفظه على النية احتياطاً .

تنبيه : قوله « يرجع في الأيمان إلى النية » مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم . نص عليه . على ما تقدم ، وأن يحتملها لفظه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين .

وجزم به أبو محمد الجوزي .

وصححه في تصحيح المحرر .

وقال في المحرر ، وجاعة : ويقبل منه في الحكم إذا قرب الاحتمال ، وإن قوى بُعده منه : لم يقبل . وإن توسط : فروايتان .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم ذلك في أول « باب التأويل في الحلف » .

وتقدم تصوير بعض مسائل من ذلك ، وذكر الخروج من مضائق الأيمان . مستوفى في « باب التأويل في الحلف » في أوله وآخره . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الفروع : وقدم السبب على النية الخرق ، والإرشاد ، والمبهم .

وحكى رواية .

وقدمه القاضى بموافقته للوضع .

وعنه : يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطاً .

وذكر القاضى : وعلى النية أيضاً . انتهى .

وقال الزركشى : اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب .

وعكس ذلك الشيرازى . فقدم السبب على النية . انتهى .

قلت : وقطع به فى الإرشاد .

وقول صاحب الفروع « وقدم الخرق السبب على النية » غير مسلم .

وقال الزركشى أيضاً - لما تكلم على كلام الخرق - : إذا لم ينو شيئاً -

لا ظاهر اللفظ ، ولا غير ظاهره - رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما ، أى أثارها .

فإذا حلف « لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار » وكان سبب يمينه غيظاً من

جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها ، أو منة حصلت عليه بها ونحو ذلك : اختصت

يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ .

وإن كان لغيف من المرأة يقتضى جفائها ، ولا أثر للدار فيه : تمدى ذلك إلى

كل دار للمحلو ف عليها بالنص . وما عداها بعلّة الجفاء التى اقتضاها السبب .

وكذلك إذا حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه ، و « لا يكلم زيدا »

لشر به الخمر . فزال الظلم ، وترك زيد شرب الخمر : جاز له الدخول والكلام ،

لزوال العلة المقتضية لليمين .

وكلام الخرق يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً ، والسبب يقتضى التعميم ، كما

مثلناه أولاً ، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضى التخصيص ، كما مثلناه ثانياً .

ولانزعاب بين الأصحاب - فيما علمت - فى الرجوع إلى السبب المقتضى للتعميم .

واختلف فى عكسه .

فقبل : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وبالجملة : فيه قولان ، أو ثلاثة .

أمرها : - وهو المعروف عن القاضى فى التعليق وفى غيره ، واختيار عامة أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافهما - : يؤخذ بعموم اللفظ . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله . وذكره .

والقول الثانى - وهو ظاهر كلام الخرق ، واختيار أبى محمد ، وحكى عن القاضى فى موضع - : يحمل اللفظ العام على السبب . ويكون ذلك السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص .

والقول الثالث : لا يقتضى التخصيص فيما إذا حلف « لا يدخل البلد » لظلم رآه فيه . ويقتضى التخصيص فيما إذا دعى إلى غداء ، فحلف « لا يتغدى » أو حلف « لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بأذنه » والحال يقتضى ماداماً كذلك . وقد أشار القاضى إلى هذا التعليق . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة - وتبعه فى القواعد الأصولية - : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص ، إذا كان السبب هو المقتضى له ، أم يقضى بعموم اللفظ ؟ فيه وجهان .

أمرها : العبرة بعموم اللفظ .

اختاره القاضى فى الخلاف ، والآمدى ، وأبو الفتح الحلوانى ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وأخذه من نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية على بن سعيد ، فيمن حلف لا يصطاد من نهر ، لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم . قال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

والوجه الثانى : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ .

وهو الصحيح عند صاحب المغنى ، والبلغة ، والحرر .
لكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها ، كمن حلف « لا يدخل بلداً »
لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

فجمل العبرة في ذلك بعموم اللفظ .

وعُدّي المصنف الخلاف إليها .

ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة ، وقال : هو قياس المذهب .

وجزم به القاضى فى موضع من المجرد .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وفرق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة ، وذكره .

قال فى القواعد : وهذا أحسن .

وقد يكون لَحَظَ هذا جَدُّه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَهُ حَقُّهُ غَدًا . فَقَضَاهُ قَبْلَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

إِذَا قَضَاهُ قَبْلَ الْغَدِ لَمْ يَحْنَثْ ، إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا يُجَاوِزَهُ قَوْلًا وَاحِدًا .

وكذا لا يحنث أيضاً إذا كان السبب يقتضيه ، وإلا حنث . على الصحيح

من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند القاضى ، وأصحابه : لا يحنث ، ولو كان السبب لا يقتضيه أيضاً .

وتقدم كلام الزركشى ونقله .

فأمره : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف « لَا كُلْ شَيْئًا غَدًا » أو « لَا يَبْعُهُ »

أو « لَا فَعَلَنِي » .

فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ «لَأَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا» وَقَصَدَ مَطْلَهُ ، فَقَضَاءُ قَبْلِهِ : حَنْثٌ .
قَوْلُهُ ﴿وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ : لَمْ يَحْنَثْ بِالْدُّخُولِ
فِي غَيْرِهِ﴾ .

ويقبل قوله في الحكم . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

وعنه : لا يقبل في الحكم . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .
قَوْلُهُ ﴿وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ، فَحَلَفَ لَا يَتَغَدَّى : اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ
إِذَا قَصَدَهُ﴾ .

وهذا المذهب .

قال في الفروع : لم يحنث بغيره . على الأصح .
وجزم به في المغنى ، والمجد ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا ، وغيرهم .
وجزم به القاضى فى الكفاية .
وعنه : يحنث .

قَوْلُهُ ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءُ مِنَ الْعَطَشِ» يَقْصِدُ قَطْعَ
الْمَنَةِ﴾ أَوْ كَانَ السَّبَبُ قَطْعَ الْمَنَةِ .

﴿حَنْثَ بَأْكُلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمَنَةُ﴾ .
وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل : لا أقل ، كقعوده فى ضوء ناره .

نفيه : قَوْلُهُ ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا» يَقْصِدُ قَطْعَ
مِنْهَا ، فَبَاعَهُ وَاشْتَرَى بِشَمَنِ ثَوْبًا : حَنْثٌ﴾ .
وكذا إن انتفع بشمته .

ومفهومه : أنه لو انتفع بشيء من مالها غير الغزل وثمنه : أنه لا يحنت . وهو صحيح ، وهو المذهب .

جزم به في المنفى ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يحنت بقدر منته فأزيد .

جزم به في الترغيب .

وفي التعليق ، والمفردات ، وغيرها : يحنت بشيء منها . لأنه لا يحجو منها إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة ، ليخرج مجرى الوضع العرفي . وكذا سوى الأدمى البغدادي في منتخبه بينها وبين التي قبلها . وأنه يحنت بكل ما فيه منة .

وقال في الروضة : إن « حلف لا يأكل كل له خبزاً » والسبب المنة : حنت بأكل غيره كائناً ما كان . وأنه إن حلف « لا يلبس ثوباً من غزلها » فلبس عمامة أو عكسه ، إن كانت امتدت بغزلها : حنت بكل ما يلبسه منه . انتهى .

وكذا منع ابن عقيل الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ » يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا : حَنْتَ .

وكذا لو حلف . فقال « لا عدت رأيك تدخليني » ينوي منعها : حنت ولولم يرها .

ونقل ابن هاني : أقل الإيواء ساعة .

وجزم به في الترغيب .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ : لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ . فَعَزَلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ . يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ :

انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ أَيْضًا . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي . لِأَنَّ الْحَالَ تَصَرَّفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

قال المصنف هنا : هذا أولى . لأن السبب يدل على النية . فصار كالمَنَوَى سواء ..
وذكر القاضي أيضاً ، في موضع آخر : أن السبب إذا كان يقتضى التعميم ،
عممها به . وإن اقتضى الخصوص - مثل من نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه -
فزال الظلم - فقال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

قال في الفروع : ومع السبب فيه روايتان .

ونصه : يحث .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد .

وقال في المغنى ، والشرح : وإن لم يكن له فيه نية ، فكلام الإمام أحمد
رحمه الله : يقتضى روايتين ، وذَكَرَاهُ .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَأَرَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى فَلَانِ الْقَاضِي »
فَعُزِّلَ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا .

قال ابن نصر الله في - حواشيه على الفروع - : قوله « انحلت يمينه » فيه
نظر . لأن المذهب عود الصفة . فيحمل على أنه نوى تلك الولاية . وذلك المكاح
ونحوه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ : احْتِمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وهما كالوجهين المتقدمين في المسألة التي قبلها .

أمرهما : تنحل يمينه .

صححه في التصحيح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وظاهر ما اختاره المصنف أولاً .

والوجه الثاني : لاتنحل يمينه .

قال في الفروع : ونصه يحنث .

قال القاضي : قياس المذهب : لاتنحل يمينه .

وتقدم كلام الزركشي ، وصاحب القواعد . لأن هذه المسائل من جملة القاعدة .

وقال في الترغيب : إن كان السبب أو القرائن تقتضي حالة الولاية : اختص بها . وإن كانت تقتضي الرفع إليه بيمينه - مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة الوالي مثلاً وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته - : تناول اليمين حال الولاية والعزل . وإلا فوجهان .

فعلى الوجه الأول : لو رأى المنكر في ولايته فأمكنه رفعه ، فلم يرفعه إليه حتى عزل : لم يبر برفعه إليه في حال عزله .

وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : يحنث بعزله .

قلت : وهو أولى .

والوجه الثاني : لا يحنث بعزله .

وإن مات قبل إمكان رفعه إليه : حنث أيضاً على الصحيح .

قدمه في المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يحنث .

وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

قلت : وهو أولى .

وأطلقهما في الفروع .

وأما على الوجه الثانى - وهو كون يمينه لا تنحل فى أصل المسألة ، لورفعه إليه بعد عزله - برّ بذلك .

فأمره : إذا لم يعين الوالى إذن ، ففى تعيينه وجهان فى الترغيب . للتردد بين تعيين العهد والجنس . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو علم به بعد علمه ، فقليل : فات البر ، كما لو رآه معه . وقيل : لا لإمكان صورة الرفع .

فعلى الأول : هو كإثرائه من دين بعد حلفه ليقضيه . وفيه وجهان . وكذا قوله - جواباً لقولها « تزوجت عليّ » - « كل امرأة لى طالق » تطلق على نصه .

وقطع به جماعة ، أخذاً بالأعم من لفظ وسبب . قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجهما ﴿ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ﴾ هذا المذهب .

جزم به هنا فى المقضى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقيل : يقدم الاسم شرعاً أو عرفاً أو لغة على التعيين . وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فإن عدم النية والسبب رجعنا إلى ما يتناوله الاسم . فإن اجتمع الاسم والتعيين ، أو الصفة والتعيين : غلبنا التعيين . فإن اجتمع الاسم والعرف ، فقال فى المذهب ، والخلاصة : فأيهما يغلب ؟ فيه وجهان .

قال في الهداية : فقد اختلف أصحابنا فتارة غلبوا الاسم . وتارة غلبوا العرف .
قال في الفروع : وذكر يوسف بن الجوزي النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى
لفظه عرفاً ، ثم لغة . انتهى .

وقال في المذهب الأحمد : النية ، ثم السبب ، ثم التعيين ، ثم إلى ما يتناولها
الاسم . وإن كان للفظ عرف غالب ، حل كلام الحالف عليه .

قوله ﴿ فَإِذَا حَلَفَ ﴾ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ ﴿ فَدَخَلَهَا . وَقَدْ
صَارَتْ فُضَاءً ، أَوْ حَمَامًا ، أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا . أَوْ ﴾ لَا لَبِسْتُ هَذَا
الْقَمِيصَ فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ ، أَوْ رِدَاءً ، أَوْ عِمَامَةً وَلَبَسَهُ . أَوْ ﴾ لَا كَلَّمْتُ
هَذَا الصَّبِيَّ ﴾ فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ ﴾ امْرَأَةً فُلَانٍ ﴾ أَوْ ﴾ صَدِيقَهُ فُلَانًا ﴾
أَوْ ﴾ غُلَامَهُ سَعْدًا ﴾ فَطُلِقَتِ الزَّوْجَةُ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ
الْعَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ ﴾ لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحِمْلِ ﴾ فَصَارَ كَبْشًا ، أَوْ
﴿ لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطْبَ ﴾ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِيسًا ﴿ نص عليه ﴾ أَوْ خَلًّا
أَوْ ﴿ لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ ﴾ فَتَغَيَّرَ ، أَوْ عَمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ : حَنِثَ
فِي ذَلِكَ كُلِّهِ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب . منهم ابن عقيل في التذكرة .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال في الفروع — بعد أن ذكر ذلك كله وغيره — : إذا فعل ذلك ، ولا نية

ولا سبب : حنث .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يحنث .

واختاره ابن عقيل .

واختار القاضي ، والمصنف ، والشارح : أنه لو حلف « لا أكلت هذه البيضة » فصارت فرخاً ، أو « لا أكلت هذه الحنطة » فصارت زرعاً ، فأكله : أنه لا يحنث .

قالا : وعلى قياسه لو حلف « لا شربت هذا الخمر » فصار خلا .

فاستثنوا هذه المسائل من أصل هذه القاعدة .

قال الزركشي : وعن ابن عقيل : أنه طرد القول حتى في البيضة والزرع .

قال الزركشي : ولعله أظهر .

قلت : وهو المذهب كما تقدم .

فأمره : لو حلف « لا يدخل دار فلان » ولم يقل « هذه » أو « لا أكلت التمر الحديث » فعتق ، أو « الرجل الصحيح » فرض ، أو « لا دخلت هذه السفينة » فنقضت ثم أعيدت ففعل : حنث بلا نزاع في ذلك ، إلا أن في السفينة احتمالاً بعدم الحنث .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعني : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجهما والتعيين ﴿ رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، ومنتخب الأدمي وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرايعتين .

وصححه في المحرر ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم .

وقيل : يقدم ما يتناول به الاسم على التعيين ، وتقدم ذلك .

وتقدم كلام يوسف بن الجوزي : فإنه يقدم النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة .

فائدة : الاسم يتناول العرفي ، والشرعي ، واللغوي . فيقدم اللفظ الشرعي والعرفي على اللغوي . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الحرر ، والنظم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : عكسه .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : يقدم الاسم عرفاً ، ثم شرعاً ، ثم لغة .

فأفادنا تقديم العرفي على الشرعي .

وقدم ولد ابن الجوزي العرف ثم اللغة كما تقدم .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ . وَتَتَنَاوَلُ

الصَّحِيحَ مِنْهُ . فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ . فَبَاعَ يَبِيعًا فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَبِيعُ ، فَكَفَّ نِكَاحًا فَاسِدًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به الخرفي ، وفي الوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار من الأوجه .

وعنه : يحنث في البيع وحده .

وقيل : يحنث في بيع ونكاح مختلف فيه .

واختاره ابن أبي موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يحنث إذا باع بيعاً صحيحاً بشرط الخيار .
وهو كذلك . وهو المذهب مطلقاً .

وقال القاضى فى الخلاف : لو باع بشرط الخيار ، هل يحنث ؟ يفتى على نقل
المالك وعدمه .

وانكر ذلك المجد عليه .

ذكره فى القاعدة السابعة والخمسين .

فأمره : لو حلف لا يبيع ، فبيع حجباً فاسداً : حنث .

قاله فى الفروع ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُضِيفَ الْيَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّحَّةُ ، مِثْلَ
أَنْ يَحْلِفَ لَا يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوْ الْحَرَّ : فَيَحْنَثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ ﴾ .
هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منبج فى شرحه : هذا أولى .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح

وصححه فى المحرر ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وذكر القاضى - فيمن قال لامرأته « إن سرقته منى شيئاً وبعتنيه فأنت

طالق » ففعلت : لم تطلق .

وقال القاضى أيضاً : لو قال « إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق » فوجد :

لم تطلق .

فائدتان

إمراهما : الشراء مثل البيع في ذلك . على الصحيح من المذهب .
وخالف في عيون المسائل في « سرقت مني شيئاً وبعيتنيّه » كما لو حلف :
لا يبيع ، فباع بيعاً فاسداً

الثانية : لو حلف « لا تسريت » فوطئ جاريتة : حنث .
ذكره أبو الخطاب ، كحلفه لا يبطأ .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وجزم به في المنور ، وغيره .
وصححه في النظم ، وغيره .
وقال القاضي : لا يحنث حتى يُنزل ، فخلا كان أو خصياً .
ونقل ابن منصور : إن حلف وليست في ملكه : حنث بالوطء . وإن
حلف وقد ملكها : حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

قاله في الفروع ، وغيره .
وعنه : إن عزل لم يحنث .
وعنه : في مملوكة وقت حلفه . انتهى .
قوله « وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ : لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا » .
هذا أحد الوجوه

وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
وقدمه في الرايعتين .
واختاره المجد في محرره .
وجزم به في الهداية ، والخلاصة .
وقيل : يحنث بالشروع الصحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، وقال : قاله الأصحاب .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح إن قلنا : يحنث بفعل بعض المحلوف .

فأمرناه

إمراهما : لو حلف لا يصوم صوماً : لم يحنث حتى يصوم يوماً . بلا نزاع .

الثانية : لو حلف لا يحج : حنث بإحرامه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحنث إلا بفراغه من أركانه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لا يُصَلِّيَ « لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً ۖ » .

يعنى : بسجديهما . هذا أحد الوجوه .

اختاره أبو الخطاب .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا أصح .

وقال القاضى : إن « حلف لا صليت صلاة » لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه

اسم الصلاة . وإن حلف « لا يصلى » حنث بالتكبير .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، والنظم .

وقيل : يحنث إن قلنا حنث بفعل بعض المحلوف .

وهو احتمال المصنف .

وقيل : لا يحنث حتى تفرغ الصلاة . كقوله « صلاة ، أو صوماً » وكلفه

ليفعله . اختاره فى المحرر .

وقيل : يحنث بصلاة ركعتين .

وهو رواية فى الشرح . لأنه أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على رواية .

وقال في الترغيب : على الأول والثاني يخرج إذا أفسده .

فوائد

الأولى : لو كان حال حلقه صائماً أو حاجاً ، ففي حنثه وجهان .
وأطلقهما في الرعاية .

قال في الفروع : وفي حنثه باستدامة الثلاثة وجهان .
يعنى : الصلاة ، والصوم ، والحج .

الثانية : شمل قوله « لا يصلى » صلاة الجنازة . ذكره أبو الخطاب وغيره .
واقترع عليه في الفروع .

قال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ، ولا مضافة . فلا يقال :
صلاة الطواف .

وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله : الطواف صلاة .
وقال أبو الحسين وغيره : عن قوله - عليه أفضل الصلاة والسلام - « الطواف
بالبيت صلاة » يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة في جميع الأحكام .
إلا فيما استثناه ، وهو النطق .

وقال القاضى ، وغيره : الطواف ليس بصلاة في الحقيقة . لأنه أبيع فيه
الكلام والأكل . وهو مبنى على المشى . فهو كالسمى .

الثالثة : قوله « وَإِنْ حَلَفَ » لا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلَا يُوصِي لَهُ ، وَلَا
يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » ففعل ، وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ : حِنْثٌ .
بلا نزاع أعلمه .

لكن قال في الموجز ، والتبصرة ، والمستوعب : مثله في البيع . قاله في
الفروع .

والذى رأيت في المستوعب : فإن حلف لا يبيع . فباع ، ولم يقبل المشتري :
لم يحنث .

وقال القاضى مثل قول صاحب الموجز ، والتبصرة : « إن بعثك فأنت
حر » .

وقال في الترغيب : إن قال لآخر « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه : عتق
من بائعه سابقاً للقبول .

وجزم في النظم ، وغيره : أنه إذا حلف « لا يبيع ، ولا يؤجر ، ولا يزوج »
فأوجب ، ولم يقبل الآخر : أنه لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فَوَهَبَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والمنع ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب
الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَهَبُهُ » فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ : حَنَثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وقدماء .

ومحجه في الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى تصحيح المحرر : هذا المذهب .

وقيل : لا يحنث .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وهو^(١) ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حنبل .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به الأدي في منتخبه .
وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والرايعتين .
تنبيه : محل الخلاف في صدقة التطوع .
أما الصدقة الواجبة ، والنذر ، والكفارة ، والضيافة الواجبة : فلا يحنث .
قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ ﴾
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم : القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في الكافي ، وغيره .
وصححه في المنقى ، وغيره .
وقيل : يحنث .
قدمه في الهداية .
وهو ظاهر ما قدمه في المحرر .
وصححه في الخلاصة .

وأطلقهما في الفروع ، والمذهب ، والحاوي ، والرايعتين ، والنظم .
قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ : حَنْثَ ﴾
وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمحزر ، والوجيز ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

(١) في نسختي الشيخ عبد الله والاستانبولية « وقال : هو »

وصححه في الخلاصة ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يحنت . كصدقة واجبة ، ونذر ، وكفارة ، وتضييفه ، وإبرائه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهُ : لَمْ يَحْنْتَ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ : حَنْتَ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في الخلاصة .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الهداية .

ويحتمل أن لا يحنت .

وهو لأبى الخطاب في الهداية .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في المنور .

وأطلقهما في المذهب ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والحاوى الصغير ،

والرعايتين ، والنظم .

فأمره : لو أهدى إليه : حنت على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب : لا يحنت .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ » فَأَكَلَ الشَّخْمَ ، أَوِ الْمَخَّ .

أَوِ الْكَبِدَ ، أَوِ الطُّحَالَ ، أَوِ الْقَلْبَ ، أَوِ الْكَرْشَ ، أَوِ الْمُضْرَانَ ،

أَوِ الْإِلْيَةَ ، أَوِ الدَّمَاعَ ، أَوِ الْقَانِصَةَ : لَمْ يَحْنْتَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى : يحنث بأكل الشحم الذى على الظهر والجنب . وفى تضاعيف اللحم ، وهو لحم .

ولا يحنث بأكله من حلف « لا يأكل شحماً » على ما يأتى .
وكذلك الحكم فى أنه لا يحنث بأكله الكلبية ، والكارع . فلا يحنث فى ذلك كله ، إلا أن ينوى اجتتاب الدسم . فإذا نوى ذلك حنث .
تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أكل لحم الرأس ، أو لحماً لا يؤكل : أنه يحنث . وهو أحد الوجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والنظم .
قال أبو الخطاب : يحنث بأكل لحم الخلد .
قال الزركشى : وهو مناقض لاختياره فى الهداية . فيما إذا حلف « لا يأكل رأساً » لم يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً . فقلَّب العرف .
قال فى الخلاصة : يحنث بأكل لحم الرأس فى الأصح .
وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى فى أكل لحم لا يؤكل .
قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى : أنه يحنث بأكل كل لحم . فتدخل اللحوم المحرمة ، كلحم الخنزير ونحوه .

وهو أشهر الوجهين . وبه قطع أبو محمد . انتهى .
وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أنه يحنث بلحم الرأس وبلحم غيره ما كول .
قال فى المذهب : حنث بأكل الرأس فى ظاهر المذهب .

والوجه الثانى : لا يحنث حتى ينويه .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - واختيار القاضى : أنه لا يحنث بأكل خلد الرأس .

وحكى عن ابن أبى موسى فى ذلك كله .

ذكره المصنف والشارح ، وقالوا : لو أكل اللسان احتمل وجهين .

وأطلقهما في النظم ، والرايتين ، والفروع .

قال الزركشي : لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين .

وقال في الكافي : لو حلف « لا يأكل لحماً » تناولت يمينه أكل اللحم

الحرم .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً .

وقال في المغني : إن أكل رأساً أو كارعاً ، فقد روى عن الإمام أحمد

رحمه الله : ما يدل على أنه لا يحنث .

وقدمه في الشرح .

قال القاضي : لأن اسم « اللحم » لا يتناول الرؤوس والكوارع .

ويأتي في كلام المصنف في الفصل الآتي « إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل

سكاً » .

قوله « وَإِنْ أَكَلَ الْمَرْقَ : لَمْ يَحْنَثْ » .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يحنث في الأصح .

وصححه ابن منبج في شرحه . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشي : وهو الصواب .

وجزم به في المحرر ، والمحامى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي

وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية صالح - « لَا يُعْجِبُنِي . لِأَن طعم

اللحم قد يوجد في المرق » .

قال أبو الخطاب : هذا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ .

قال : والأقوى لا يحنث . انتهى .

وفال ابن أبي موسى ، والقاضى : يحنث .

قال الزركشى : فناقض القاضى .

وأطلقهما فى الرايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَأْكُلُ الشَّحْمَ » فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ :

حَنِثَ .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي ، وأبى الخطاب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : هو اختيار أكثر الأصحاب : والقاضى ، والشريف ،

وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة

ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن منبج ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يحنث . اختاره ابن حامد ، والقاضى . وقال : الشحم هو الذى

يكون فى الجوف من شحم الكلى ، أو غيره .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : وإن أكل من كل شىء من الشاة - من لحمها الأحمر

والأبيض ، والإلية ، والكبد ، والطحال ، والقلب - فقال شيخنا - يعنى به

ابن حامد - لا يحنث . لأن اسم « الشحم » لا يقع عليه .

قال فى الفروع : وهل يباح اللحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم ؟

فيه وجهان .

وأطلق الوجهين فى أصل المسألة فى النظم .

فائدة : لو حلف « لا يأكل شحماً » حنث بأكل الإلية لا اللحم الأحمر . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضي ومن وافقه : ليست الإلية شحماً ولا لحماً .

وقال الخرقى : يحنث بأكل اللحم الأحمر .

وقال غيره من الأصحاب : لا يحنث . وهو المذهب كما تقدم .

وتأتى مسألة الخرقى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ لَبَنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كِشْكًا ، أَوْ مَصْلًا ، أَوْ جُبْنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وكذا لو أكل أقطاً ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى أكل الزبد .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافى ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرايعتين .

وقال القاضي : يحتمل أن يقال فى الزبد : إن ظهر فيه لبن ، حنث بأكله . وإلا فلا . كما لو حلف « لا يأكل سمنًا » فأكل خبيصاً فيه سمن .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به المصنف ، وغيره فى قوله « إذا حلف لا يأكل » فأكله مستهلكاً فى غيره .

وقال فى الرايعتين ، وعنه : إن أكل اللبن ، أو الأقط ، أو الزبد : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ وَالسَّمَنِ ، فَأَكَلَ لَبَنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والمنور ، ومنتخب
الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في شرح ابن منجا .

وقال المصنف ، والشارح : إن أكل لبناً لم يظهر فيه الزبد : لم يحنث .
وإن كان الزبد فيه ظاهراً : حنث .
هو ظاهر ما جزم به في الفروع .

قال في الرعاية الكبرى : فأكل حليياً أو مخيضاً أو جامداً لم يظهر زبده :
لم يحنث .

فائدة : لو حلف « لا يأكل زبداً » فأكل سمناً : لم يحنث . وفي عكسه
وجهان . قاله في الرعايتين .

وجزم في الكافي : أنه لا يحنث أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ . فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ -
كَلْجُوزٍ ، وَاللَّوْزِ ، وَالرَّثْمَانِ - : حَنِثَ ﴾ .

إن أكل من ثمر الشجر رطباً : حنث بلا نزاع .

وإن أكل منه يابساً - كحب الصنوبر ، والعناب ، والزبيب ، والتمر ،
والتين ، والمشمش اليابس ، والإجاص ، ونحوه - : حنث . على الصحيح من
المذهب .

قال في الفروع : هذا الأصح .

وصححه في النظم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمحزر ، والحاوى ، والرعايتين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح .
وقيل : لا يحنث بأكل ذلك .
وهو احتمال في المغنى والشرح ، كالحبوب .
فأمرئانه

إمراهما : الزيتون ليس من الفاكهة . وكذلك البلوط وسائر ثمر الشجر البرى
الذى يستطاب ، كالزعرور الأحمر ^(١) ، وثمر القيقب ^(٢) ، والعفص ، وحب الآس ،
ونحوه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجه في الفروع وجهاً - في الزيتون ، والبلوط ، والزعرور - أنه فاكهة .
قلت : وحب الآس والقيقب كذلك .

والبطم : ليس بفاكهة . على الصحيح من المذهب .
ويحتمل أنه منها . ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : « الثمرة » تطلق على الرطبة واليابسة شرعاً ولغة . قاله في الفروع .
قال : وهذا معنى قولهم في السرقة منها وغيره .

وفى طريقة لبعض الأصحاب في السلم : اسم « الثمرة » إذا أطلق للرطبة . ولهذا
لو أمر وكيله بشراء ثمرة ، فاشتري ثمرة يابسة : لم تلزمه .

وكذا في عيون المسائل ، وغيرها : الثمر اسم للرطب .

قوله « وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ : حَنِثَ »

هذا المذهب ، اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

(١) بضم الزاى . وهو من ثمر البادية : يشبه النبق في خلقه ، وفى طعمه حموضة

(٢) بقاف مفتوحة ثم ياء مشاة من تحت ، ثم باء موحدة .

ويحتمل أن لا يحنث .

وما وجهان مطلقان في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فأمره : قوله ﴿ وَلَا يَحْنَثَ بِأَكْلِ الْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يحنث بأكل القرع والباذنجان . لأنهما من الحضر .
وكذا لا يحنث بأكل ما يكون في الأرض ، كالجزر ، واللفت ، والفجل ،
والقلناس ، والسوطل ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ رُطْبًا » فَأَكَلَ مُذْنَبًا ﴾

وهو الذى بدأ فيه الإرتطاب من ذنبه وباقيه بسر ﴿ حَيْثَ ﴾ وهو المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومختار الأدمى ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا يحنث . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ تَمْرًا »
فَأَكَلَ رُطْبًا ، أَوْ دِيسًا ، أَوْ نَاطِفًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر في المبهج : رواية بأنه يحنث فيما إذا حلف « لا يأكل رطبا »
فأكل تمرًا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ أَدْمًا » حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ ،
وَالشَّوَاءِ وَالْجُنَيْنِ وَالْمَلْحِ وَالزَّيْتُونِ وَاللَّبَنِ ، وَسَائِرِ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ ، فَإِنَّهُ
يَحْنَثُ بِهِ ﴾ .

وكذا إذا أكل الملح . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : والأشهر وملح .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : الملح ليس بأدم . وما هو ببعيد .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَفِي التَّمْرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والسكافي ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : هو من الأدم .

وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز . وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليس من الأدم . فلا يبحث بأكله .

جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وهو ظاهر كلام الأدمى في منتخبه .

وقال في الفروع : ويتوجه على هذين الوجهين : الزيب ونحوه .

قال : وهو ظاهر كلام جماعة .

قلت : وهو الصواب ، وأن ذلك بما يؤتدّم به .

وجزم في المغنى ، والسكافي ، والشرح وغيرهما : أنه لا يبحث بأكل الزيب

قالوا : لأنه من الفاكهة .

فوائد

الأولى : لو حلف « لا يأكل طعاماً » حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً :

من قوت وأدم وحلواء ، وجامد ومائع .

وفي ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان .
وأطلقتهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .
قال في الرعاية : وفي الماء والدواء وجهان .
قلت : الصواب أنه لا يبحث بأكل شيء من ذلك . ولا يسمى شيء من ذلك طعاماً في العرف .

قال في تجريد العناية : لا يسمى ذلك طعاماً في الأظهر .
وصححه الناظم .

الثانية : لو حلف « لا يأكل قوتاً » حنث بأكل خبز وتمر وتين ولحم ولبن ونحوه . على الصحيح من المذهب مطلقاً .
قدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع .
قال في الرعاية الكبرى : والقوت ما تبقى معه البنية ، كخبز وتمر وزبيب ولبن ونحو ذلك .
وكذا قال في النظم .

قال في تجريد العناية : لا يختص بقوت بلده في الأظهر . انتهى .
ويحتمل أن لا يبحث إلا بما يقتاتاه أهل بلده .
وإن أكل سويقاً أو استنفد دقيقاً ، أو حباً يقتات به بجزءه : حنث . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أن لا يبحث بأكل الحب .
وإن أكل عنباً أو حُصراً أو خلاً : لم يبحث .

الثالثة : قال في الفروع : و « العيش » يتوجه فيه عرفاً الخبز . وفي اللغة : العيش للحياة . فيتوجه ما يعيش به . فيكون كالطعام . انتهى .

الرابعة : قوله « وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَلْبَسُ شَيْئاً » فَلَيْسَ ثَوْباً أَوْ دِرْعاً ،

أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلًا : حَنْثٌ ﴿ بلا نزاع .

وإن حلف « لا يلبس ثوباً » حنث كيفما لبسه . ولو تعمد به . ولو ارتدى بسر او يمل أو انتزعه بقميص لا بطيه وتركه على رأسه ، ولا بنومه عليه .

وإن تدثر به فوجهان . وأطلقهما في الفروع .

جزم ابن عبدوس في تذكرته بعدم الحنث .

وإن قال « قيصاً » فانتزعه : لم يحنث . وإن ارتدى فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

جزم في المغنى أنه يحنث . وهو ظاهر الرعاية .

وإن حلف « لا يلبس قلنسوة » فلبسها في رجله : لم يحنث لأنه عبث وسفه .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا » فَلَيْسَ حَلِيَّةَ ذَهَبٍ

أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ : حَنْثٌ ﴿ بلا نزاع .

ويحنث أيضاً بلبس خاتم في غير الخنصر وجهاً واحداً .

ووجه في الفروع : عدم الحنث .

قلت : وهو الصواب في لبس الوسطى والسبابة والإبهام . فأما في الخنصر :

فلا نزاع فيه .

السادسة : قوله ﴿ وَإِنْ لَبَسَ عَقِيْقًا أَوْ سَبَجًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴿ بلا نزاع .

قلت : لو قيل بحنثه بلبسه العقيق : لما كان بعيداً .

ولا يحنث أيضاً بلبس الحرير مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال في الوسيلة : تحنث المرأة بلبس الحرير .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبَسَ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَانِيرَ فِي مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والمنفى ، والبلغة ، والمحرم ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لا يحنث بلبسه .

وهو ظاهر ما جزم به فى السكافى . فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك ، ولم
يذكرهما . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : يحنث بلبسه ، وهو من الحلّى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الإرشاد : لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده : حنث .

وقال بعض الأصحاب : محل الخلاف إذا كانا مفردين .

فوائد

الأولى : فى لبسه منطقة محلاة وجهان .

وأطلقهما فى المنفى ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : هى من الحلّى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليست من الحلّى . فلا يحنث بلبسها .

قلت : ويحتمل أن يرجع فى ذلك إلى العرف ، وعادة من يلبسها هى والدرام

والدنانير .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ ، وَلَا يَدْخُلُ دَارَهُ ﴾ فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، وَلَبِسَ ثَوْبَهُ ، وَدَخَلَ دَارَهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَأْجَرَهُ فُلَانٌ : حَنْثٌ ﴿ بلا نزاع .

لكن لو دخل داراً استعارها السيد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وعنه : يحنث بدخول الدار المستعارة .

ولو ركب دابة استعارها : لم يحنث قولاً واحداً . كما قاله المصنف .

الثالثة : لو حلف « لا يدخل مسكنه » حنث بدخول ما استأجره أو استعاره للسكنى . وفي حنثه بدخول مغصوب ، أو في دار له لكنها لغير السكنى : وجهان وأطلقهما في القروع .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وقال في الترغيب والبلغة : والأقوى إن كانت سكنه مرة : حنث .

وظاهر المغنى : أنه يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وجزم به الناظم .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال « لا أسكن مسكنه » ففيها لا يسكنه من ملك ، أو يسكنه بغصب : فيه وجهان . ويحنث بسكنى ما سكنه منه بغصب .

الرابعة : لو حلف « لا يدخل ملك فلان » فدخل ما استأجره . فهل يحنث ؟
فيه وجهان في الانتصار .

قلت : الصواب أنه لا يحنث . وهو المتعارف بين الناس . وإن كان مالك المنافع .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ﴾ فَدَخَلَ سَطْحَهَا : حَنْثٌ ﴿ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقيل : إن رقى السطح أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان .
قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والمداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، وغيرهم .

وهي من جملة مسائل « من حلف على فعل شيء ، ففعل بمضه » على ما تقدم
في آخر تعليق الطلاق بالشروط .

وقد صرح المصنف بهذه المسألة هناك .

أمرهما : يبحث بذلك مطلقاً . وهو ظاهر ما اختاره الأكثر . على ما تقدم
هناك .

والوجه الثاني : لا يبحث به مطلقاً . وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي .

وهذا المذهب على ما تقدم .

وقدمه ابن رزین في شرحه .

وقال القاضي : لا يبحث ، إذا كان بحيث إذا أغلق الباب كان خارجاً .

وهو الصواب .

صححه ابن منبج في شرحه .

وجزم به في الوجيز .

وقال في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي : وإن دخل طاق الباب

بحيث إذا أغلق كان خارجاً منها : فوجهان .

اختار القاضي الحنف . ذكره عنه في المستوعب .

فأمره : لو وقف على الحائط . فعلى وجهين .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قلت : الصواب عدم الحنث .

وقدم ابن رزين في شرحه الحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا « حَنْثَ بِكَلَامِ كُلِّ إِنْسَانٍ ﴾
بلا نزاع أعلمه .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولو صلى به إماماً ، ثم سلم من الصلاة : لم يحنث . نص عليه .

وإن ارتجّ عليه في الصلاة ، ففتح عليه الخالف : لم يحنث بذلك .

فأمره : لو كتابه ، أو أرسل إليه رسولا : حنث . إلا أن يكون أراد
أن لا يشافهه .

وروى الأثرم عنه : ما يدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة ، إلا أن تكون نيته

أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته .

واختاره المصنف ، والشارح .

والأول عليه الأصحاب .

وإن أشار إليه فقيه وجهان .

أمرهما : يحنث . اختاره القاضى .

والثانى : لا يحنث . اختاره أبو الخطاب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وصححه فى النظم .

فإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع لتشاغله وغفلته : حنث . نص عليه .

وإن سلم على الخلوفاً عليه : حنث .

وتقدم الكلام على هذا والذي قبله فى كلام المصنف فى تعليق الطلاق

بالكلام . فليعاود .

قوله ﴿وَإِنْ زَجَرَهُ . فَقَالَ « تَنَحَّ أَوْ اسْكُتْ » حِنْثٌ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه في المغنى ، والشرح .

وقال المصنف : قياس المذهب : أنه لا يحنث . لأن قرينة صلاته . هذا

الكلام يمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل ،
كما لو وجدت النية حقيقة .

فأمره : لو حلف لا يسلم عليه . فسلم على جماعة هو فيهم - وهو لا يعلم به .

ولم يردده بالسلم - فحكى الأصحاب في حنثه روايتان .

والمنصوص في رواية مهنا الحنث .

قال في القواعد : ويشبه تخريج الروايتين على مسألة : من حلف لا يفعل شيئاً

ففعله جاهلاً بأنه المحلوف عليه .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَدَبَّرُهُ بِكَلَامٍ » فَتَكَلَّمَ جَمِيعًا مَعًا : حِنْثٌ﴾

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي .

وقيل : لا يحنث .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والنور ، والرايعتين .

وصححه الناظم .

وأطلقهما في الفروع .

فأمره : لو حلف « لا يكلمته حتى يكلمني ، أو يبدأني بالكلام » فتكلما معاً :

حنث . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،
والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقدمه في الرايتين .

وقيل : لا يبحث . واختاره في الرايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا » فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصٌّ
عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به الخرقى ، وصاحب الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وممنتخب الأدمى ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : إن عَرَفَهُ فَلِلْأَبَدِ ، كالدهر والعمر .

وقال في الفروع : ويتوجه أقل زمن .

تفسير : محل الخلاف : إذا أطلق ، ولم ينو شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ » زَمَنًا ، أَوْ دَهْرًا ، أَوْ بَعِيدًا ، أَوْ مَلِيًّا » رَجَعَ إِلَى
أَقَلِّ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ ﴾ .

وكذا « طويلاً » وهذا الصحيح من المذهب .

اختره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم ، والفروع .

وقدمه في الرعاية الكبرى في « بعيد » و « ملي » و « طويل » .
وقال القاضي : هذه الألفاظ كلها ، مثل « الحين » إلا « بعيداً » أو « ملياً »
فإنه على أكثر من شهر .

وقدمه في الرايتين في « زمن » و « دهر » .

وجزم به في المنور .

وعند ابن أبي موسى : إذا حلف لا يكلمه زماناً : لم يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عُمْرًا » احْتُمِلَ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أنه كزمن ، ودهر ، وبعيد ، وملي . وهو الصحيح من المذهب .

قدمه في القروع .

وجزم به في الرايتين ، والحاوى .

واحتمل أن يكون أربعين عاماً .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول حسن .

وقال القاضي : هو مثل « حين » كما تقدم .

وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : الْأَبَدَ وَالذَّهْرَ ﴾

يعنى : معرفاً بالألف واللام . فذلك على الزمان كله .

وكذا « العمر » على الصحيح من المذهب .

وجزم به في المنفى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم .

وقدمه في القروع ، والرايتين .

وقيل : إن « العمر » كالحين .

وقيل : أربعون سنة .

فأمره : « الزمان » كالحين . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وأبو الخطاب .

وقدمه في النظم ، والفروع ، والرعايتين .

واختار جماعة أنه على الزمان كله . منهم المصنف ، والشارح ، والمجد في

محرره .

وحكى عن ابن أبي موسى : أنه ثلاثة أشهر .

وأما الذي قاله في الإرشاد : فإنما هو فيما إذا حلف لا يكلمه زماناً . فإنه

لا يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَالْحَقْبُ : ثَمَانُونَ سَنَةً ﴾

وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وصححه في تجريد العناية .

قال في الهداية ، والمذهب : وأما « الحقب » فقليل : ثمانون سنة ، واقتصر

عليه .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه في الرعايتين .

وجزم به الأدعى في منتخبه .

وقال القاضي : هو أدنى زمان .

وقدم في الفروع : أن حقبا أقل زمان .

وقيل : الحقب أربعون سنة .

قال في الرعايتين ، قلت : ويحتمل أنه كالعمر .

وقيل : الحقب للأبد .

فأمره : لو قال « إلى الحول » فحول كامل لا تتمته .

وأما إليه الإمام أحمد رحمه الله . ذكره في الانتصار .

قوله ﴿ وَالشُّهُورُ : اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ، عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

قال الشارح : عند القاضي ، وغيره .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في تجريد العناية .

وعند أبي الخطاب : ثلاثة أشهر ، كالأشهر والأيام . وهو المذهب .

قدمه في الحرر ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والرايعتين .

وجزم به الأدمي في منتخبه .

قوله ﴿ وَالْأَيَّامُ : ثَلَاثَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، والحرر ،

والرايعتين ، والحاوي الصغير ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الفروع .

وقيل : للقاضي - في مسألة أكثر الحيض - اسم « الأيام » يلزم الثلاثة إلى

العشرة . لأنك تقول : أحد عشر يوماً ، ولا تقول أياماً . فلو تناول اسم « الأيام »

مازاد على العشرة حقيقة ، لما جاز نفيه ؟

فقال : قد بينا أن اسم « الأيام » يقع على ذلك . والأصل الحقيقة .

يعنى قوله تعالى (٣ : ١٤٠) وتلك الأيام نداولها بين الناس) ، (٦٩ : ٢٤) بما

أسلفتم في الأيام الخالية) ، (٢ : ١٨٤ ، ١٨٥ فعدة من أيام أخر) .

وقال زفر بن الحارث :

وكننا حسبنا كل سوداء تمرة ليالى لا قينا جذاماً وحميراً

قال القاضي : فدل أن « الأيام واليالى » لا تختص بالعشرة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ » فَحَوْلَ وَدَخَلَهُ

حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن رقى السطح ، أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان . كما تقدم .

فأمره : لو حلف « لا يدخل هذه الدار من بابها » فدخلها من غير الباب :

لم يحنث .

ويخرج : أن يحنث إذا أراد يمينه اجتناب الدار . ولم يكن للباب سبب

هيج يمينه . قاله المصنف ، والشارح . وهو قوى .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَكَلِّمُهُ إِلَى حِينَ الْخَصَادِ « انْتَهَتْ يَمِينُهُ

بِأَوَّلِهِ » .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْنَأَوْלَ جَمِيعِ مُدَّتِهِ » .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم ما يشابه ذلك في الخيار في البيع .

ويأتى نظيره في الإفراق .

وهذه قاعدة كلية . ذكرها الأصحاب .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ » لَا مَالَ لَهُ « وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَاةٍ » ، أَوْ دِينَ

عَلَى النَّاسِ : حَنِثَ » .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، والنظم .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

قال في القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة ، قال الأصحاب : يحنث .

وعنه : لا يحنث إلا بالنقد .

وعنه : إذا نذر الصدقة بجميع ماله : إنما يتناول نذره الصامت من ماله .

ذكرها ابن أبي موسى .

قال في الواضح : المال ماتناوله الناس عادة بعقد شرعى لطلب الربح مأخوذ

من الميل من يد إلى يد ، ومن جانب إلى جانب .

قال : والمالك يختص الأعيان من الأموال . ولا يعم الدين .

فعلى المذهب : لا يحنث باستيجاره عقاراً أو غيره . وفى مغصوب عاجز عنه

وضائع أيس منه : وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان له مال مغصوب : حنث . وإن كان له

مال ضائع : ففيه وجهان ، الحنث عدمه .

فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده ، كالذى سقط في بحر : لم يحنث .

ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله ، كالبحرود

والمغصوب ، والدين الذى على غير ملىء . انتهى .

فائرة : لو تزوج لم يحنث . لأن ما تملكه ليس بمال .

وكذلك إن وجب له حق شفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَفْعَلُ شَيْئًا « فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُ : حَنِثَ ،

إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ » .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أكثرهم . منهم : الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، والناظم ، وابن منبج ، وصاحب الوجيز ، والمنتخب ، والزرکشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار وغيره : أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل فى العقود وغيرها .

قال فى الترغيب : فلو حلف « لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد » حنث بفعل وكيله .

نقل ابن الحكم : إن حلف « لا يبيعه شيئاً » فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذى حلف عليه : حنث .

وقال فى الإرشاد : وإن حلف « لا يفعل شيئاً » فأمر غيره بفعله : حنث . إلا أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه ، ويقصد يمينه أن لا يتولى هو فعله بنفسه . فأمر غيره بفعله : لم يحنث .

قال فى المفردات : إن حلف « ليفعله » فوكل ، وعادته فعله بنفسه : حنث وإلا فلا .

فأئمة : لو توكل الخالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقداً . فإن أضافه إلى موكله : لم يحنث .

ولابد فى النكاح من الإضافة . كما تقدم فى الوكالة والنكاح . وإن أطلق فى ذلك كله فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وإن حلف « لا يكفل مالا » فكفل بدنأً وشرط البراءة - وعهد المصنف :

أولا - لم يحنث . قاله فى الفروع .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجَمَاعِهَا . وَإِنْ

حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِدُخُولِهَا ، رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَاقِيًا أَوْ مُتَمَعِّلًا .

لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ﴾ « لَا يَشْمُ الرِّيحَانَ » فَشَمَّ الْوَرْدَ وَالْبَنْفَسِجَ وَالْيَاسَمِينَ ، أَوْ « لَا يَشْمُ الْوَرْدَ وَالْبَنْفَسِجَ » فَشَمَّ دُهُنَهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ . فَالْقِيَاسُ : أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ .

ولا يحنث إلا بشم الريحان الفارسي .

واختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز .

وقال بعض أصحابنا : يحنث . وهو المذهب .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

واختاره أبو الخطاب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ﴾ « لَا يَأْكُلُ لَحْمًا » فَأَكَلَ سَمَكًا : حَنِثَ عِنْدَ الْخُرْقِ .

وهو المذهب ، تقديمًا للشرع واللغة .

قال في المذهب : حنث في ظاهر المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب .

قال في الخلاصة : حنث في الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور .

وهو اختيار الخرق ، والقاضى ، وعامة أصحابه .
وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح . ونصراه .
وقدمه فى الفروع .
ولم يحنث عند ابن أبى موسى ، إلا أن ينوى .
قال الزركشى : ولعله الظاهر .
قال فى القواعد : ولعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .
قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ رَأْسًا وَلَا يَبَيْضًا » حَنْثَ بِأَكْلِ
رُءُوسِ الطَّيُورِ وَالسَّمَكِ ، وَيَبْيُضِ السَّمَكِ وَالْجُرَادِ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .
وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .
وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .
قال فى الخلاصة : حنث بأكل السمك والطير فى الأصح .
وعند أبى الخطاب : لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً ،
أو يبيض يزابل بأبيضه حال الحياة .
وكذا ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن يمينه تختص بما يسمى
رأساً عرفاً .

واختاره المصنف ، والشارح فى البيض
وقال فى الواضح ، والإقناع - فى الرؤوس - : هل يحنث بأكل كل رأس ؟
اختاره الخرقى . أم برءوس بهيمة الأنعام ؟ فيه روايتان .
وقال فى الترغيب : إن كان بمكان العادة إفراده بالبيع فيه : حنث فيه . أو فى
غير مكانه وجهان . نظراً إلى أصل العادة ، أو عادة الخالف .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَدْخُلُ بَيْتًا» فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا ،
أَوْ بَيْتَ شَعْرٍ أَوْ أَدَمَ ، أَوْ «لَا يَرْكَبَ» فَرَكِبَ سَفِينَةً : حَنْتَ عِنْدَ
أَصْحَابِنَا ۝ .

وهو المذهب . نص عليه . تقديمًا للشرع واللغة .
قال الشارح : هذا المذهب فيما إذا دخل مسجدًا أو حمامًا .
قال في القواعد الفقهية : فالمنصوص في رواية مهنا : أنه يحنث . وأنه لا يرجع
في ذلك إلى نيته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وحنثه بدخول المسجد والحمام والكعبة : من مفردات المذهب .
ويحتمل أن لا يحنث .
وقال الشارح : والأولى أنه لا يحنث إذا دخل ما لا يسمى بيتًا في العرف
كالخيمة .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَتَكَلَّمُ» فَقَرَأَ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ :
لَمْ يَحْنَثْ ۝ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
قال في القواعد : المشهور أنه لا يحنث .
وتوقف في رواية .

قوله ﴿وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ . فَقَالَ «ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِينَ»
يَقْصِدُ تَنْبِيْهَهُ ۝ .

يعنى يقصد بذلك القرآن ﴿لَمْ يَحْنَثْ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وذكر ابن الجوزي في المذهب : وجهين في حنثه .

تغيب : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يقصد تنبيهه - أعنى إن لم يقصد بذلك

القرآن - يحنث . وهو صحيح . لأنه من كلام الناس .

وقد صرح به جماعة من الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح .

فأثرة : حقيقة الذكر : ما نطق به . فتحمل يمينه عليه .

ذكره في الانتصار .

واقصر عليه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الكلام يتضمن فعلا ، كالحركة . ويتضمن

ما يقترن بالفعل من الحروف والمعاني .

فلهذا يحمل القول قسما للفعل تارة ، وقسما منه تارة أخرى .

وينبئ عليه : من حلف « لا يعمل عملا » فقال قولاً ، كالقراءة ونحوها .

هل يحنث ؟ فيه وجهان في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

قال ابن أبي الجعد في مصنفه : لو حلف لا يعمل عملاً ، فتكلم : حنث .

وقيل : لا .

وقال القاضي في الخلاف - في المشي في صلاته في قوله عليه أفضل الصلاة

والسلام « افضل ذلك » - يرجع إلى القول والفعل . لأن القراءة فعل في الحقيقة .

وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل يمتنع أن تسمى فعلاً .

قال أبو الوفاء : وإن حلف « لا يسمع كلام الله » فقرأ القرآن : حنث

إجماعاً .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ . فَجَمَعَهَا فَضْرَبَهُ بِهَا

ضَرْبَةً وَاحِدَةً : لَمْ يَرَّ فِي يَمِينِهِ » .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال ابن الجوزى فى التبصرة : اختاره أصحابنا .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والرايعتين ، والحاوى .

وعنه : يبر . اختاره ابن حامد ، كحلفه لىضربنه بمائة سوط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَأْكُلُ شَيْئًا» فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ ،
مِثْلَ أَنْ حَلَفَ «لَا يَأْكُلُ لَبَنًا» فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ «لَا يَأْكُلُ سَمْنًا»
فَأَكَلَ خَبِيثًا فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ «لَا يَأْكُلُ يَنْصًا»
فَأَكَلَ نَاطِقًا ، أَوْ «لَا يَأْكُلُ شَخْمًا» فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، أَوْ
«لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا» فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَاتُ شَعِيرٍ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل :

منها : لو حلف لا يأكل لبناً . فإنه يحنث بأكل كل لبن . ولو من صيد

وآدمية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه فى مسألة الخبز والماء . وإن أكل

زبدًا لم يحنث . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . إذا لم يظهر

فيه طعمه . ونص عليه .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لا يحنث مطلقاً . وذكر الذى ذكره هنا احتمالاً

للقاضى .

ولعل كلام الأصحاب في تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه . كما صرحوا به هنا .

أويقال : الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا .
ولذلك لم يذكر هذه الصورة في الوجيز هنا . ولا جماعة غيره .
وقال في الترغيب : وعن الإمام أحمد رحمه الله في حنثه بزبد وأقط وجبن :
روايتان .

وأما إذا ظهر طعمه فيه ، فإنه يحنث .
ومنها : لو حلف لا يأكل سمناً . فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه :
لم يحنث . وإن ظهر فيه طعمه : حنث بلا خلاف أعلمه .
ومنها : لو حلف لا يأكل بيضاً . فأكل ناطقاً : لم يحنث . قولاً واحداً .
وقال في القاعدة الثانية والعشرين : لو حلف لا يأكل شيئاً . فاستهلك في
غيره ثم أكله . قال الأصحاب : لا يحنث . ولم يخرجوا فيه خلافاً .

وقد يخرج فيه وجه بالحنث .
وقد أشار إليه أبو الخطاب .
ومنها : لو حلف لا يأكل شحمًا . فأكل اللحم الأحمر : لم يحنث . على
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : لا يحنث بأكل اللحم الأحمر . على الأصح .
قال المصنف : وهو الصحيح .
قال الشارح : وهو قول غير الخرق من أصحابنا .
قال الزركشي : وقال عامة الأصحاب : لا يحنث .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي
الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْخُرَقِيُّ : يَمْنَعُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ وَحَدَهُ ﴾ .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب .

وأطلقهما في المذهب .

وتقدم : إذا حلف لا يأكل اللحم ، فأكل اللحم أو غيره ، أو لا يأكل اللحم

فأكل لحم الظهر ونحو ذلك .

ومنها : لو حلف لا يأكل شعيراً ، فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يمنح

على الصحيح من المذهب .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في الفروع : لم يمنح على الأصح .

قال الشارح : والأولى أنه لا يمنح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وغيرهم .

وهو تخريج في الهداية .

وقال غير الخرق : يمنح بأكل حنطة فيها حبات شعير .

قال في الخلاصة ، والترغيب : حنث في الأصح .

وقدمه في الهداية ، والمذهب .

وأطلق وجهين في السكافي ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في الفروع : وذكر أبو الخطاب ، وغيره : في حنثه وجهين .

وقال في الترغيب : يمنح بلا خلاف ، إن كان غير مطحون .

وغلط من نقل وجهين مطلقين .

وإن كان مطحوناً : لم يمنح . نقله في القواعد الفقهية .

وقال في الفروع : وفي الترغيب إن طعنه : لم يمنح ، وإلا حنث في الأصح .

انتهى .

قلت : قطع ابن عبدوس في تذكرته : أنه لا يحنث إذا أكل ذلك غير مطحون . ويحنث إذا أكله دقيقاً أو سويقاً .

فقال : لو « حلف لا آكل شعيراً » فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث بل بدقيقه وسويقه وشربهما ، أو بالعكس .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا » فَشَرِبَهُ ، أَوْ « لَا يَشْرِبُهُ » فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : يَحْنَثُ » .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الخلاصة : حنث في الأصح .

وقدمه ابن رزین في شرحه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا ، فيمن حلف « لا يشرب نبيذاً » فترد فيه فأكله - : لا يحنث .

قال في المحرر ، وغيره : روى مهنا لا يحنث .

وصححه في النظم .

وأطلق الروایتين في الشرح ، والرعايتين ، والفروع .

قال أبو الخطاب ، والمصنف هنا : فيخرج - في كل ما حلف لا يأكله ، فشربه . أو لا يشربه ، فأكله - : وجهان .

وأطلقهما في المذهب .

وقال القاضي : إن عين الخلوفاً عليه : يحنث . وإن لم يعينه : لم يحنث .

قاله في المجرد .

وجزم به في الوجيز .

وأطلقهن الزركشي ، والمحرر ، والحاوي .

وقال القاضي - في « كتاب الروایتين » - محل الخلاف : مع التعيين . أما

مع عدمه : فلا يحنث قولاً واحداً .

وقال في الترهيب : محل الخلاف : مع ذكر المأكول والمشروب . وإلا حنث
فأثرة : لو حلف « لا يشرب » فصب السكر ، أو الرمان : لم يحنث .

نص عليه .

وكذا لو حلف « لا يأكل » فصبه .

وهذا المذهب . اختاره ابن أبي موسى ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والكافي ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به في النظم ، وغيره .

واقصر عليه ابن رزين في شرحه .

ويحيى . على قول الخرقى : أنه يحنث .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا الحكم : لو حلف « لا يأكل سكرأ » فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَطْعَمُهُ » حَتَّىٰ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ . وَإِنْ ذَاقَهُ

وَلَمْ يَبْلَعَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع .

وإن حلف « لا ذاقه » حنث بأكله وشربه .

قال في الرعاية : وفيمن لا ذوق له نظر .

وإن حلف « لا يأكل مائماً » فأكله بالخبز : حنث . بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَرَوَّجُ » ، وَلَا يَتَطَهَّرُ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ » فَاسْتَدَامَ

ذَلِكَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وقطع به الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لأنه لا يطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة .
فلا يقال : تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً . وإنما يقال :
منذ شهر . ولم ينزل الشارع استدامة التزوج والتطيب ، منزلة ابتدائهما في تحريمه
في الإحرام .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَرْكَبُ » ، وَلَا يَلْبَسُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ :
حَنْثٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقدّمه في الفروع .

قال أبو محمد الجوزي - في اللبس - إن استدامه : حنث ، إن قدر على نزعهِ .
قال القاضي ، وابن شهاب ، وغيرهما : الإخراج والنزع لا يسمى سكناً ،
ولا لبساً ، ولا فيه معناه .

وتقدم « إذا حلف لا يصوم وكان صائماً ، أو لا يحج في حال حجه » أو
« حلف على غيره لا يصلي وهو في الصلاة » .

فأمره : وكذا الحكم لو حلف « لا يلبس من غزلها » وعليه منه شيء .
نص عليه .

وكذا لو حلف « لا يقوم » وهو قائم . و « لا يقعد » وهو قاعد . و « لا يسافر »
وهو مسافر .

وكذا لو حلف « لا يبطأ » ذكره في الانتصار .
ولا يمسك . ذكره القاضي في الخلاف .

أو حلف « أن لا يضاعفها على فراش » فضاعفته ودام . نص عليه .
أو حلف « أن لا يشاركه » فدام . ذكره في الروضة .

قال في الفروع - عن القاضي وابن شهاب وغيرهما - : والنزع جماع . لاشتماله
على إيلاج ، وإخراج . فهو شطره .

وجزم المجد في منتهى الغاية : لا يبحث الجامع إن نزع في الحال .
وجعله محل وفاق في مسألة الصوم . لأن اليمين أوجبت الكف في المستقبل .
فتعلق الحكم بأول أسباب الإمكان بعدها .

وجزم به القاضى . لأن مفهوم يمينه : لاستدتمت الجماع . انتهى .
وتقدم في « باب تعليق الطلاق » مسائل كثيرة قريبة من هذا .
قوله « وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَدْخُلُ دَارًا « وَهُوَ دَاخِلُهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا :
حَنْتَ عِنْدَ الْقَاضِي » .

وهو المذهب . نص عليه .
قال في الفروع : حنث في الأصح .
وصححه في النظم .
وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .
ولم يبحث عند أبى الخطاب .

وأطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .
قوله « وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَدْخُلُ عَلَى فَلَانٍ يَدْتًا « فَدَخَلَ فَلَانٌ عَلَيْهِ
فَأَقَامَ مَعَهُ : فَقَلَى وَجَبَيْنِ » .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والمحزر ، والنظم .
أمرهما : ببحث .

قال في الفروع : حنث في الأصح .
وصححه في تصحيح النظم .
وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى

والوجه الثاني : لا بحث .

تنبيه : محل الخلاف في المسألتين : إذا لم يكن له نية . قاله في الوجيز ، وغيره .
 قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا ﴾ أَوْ « لَا يَسَاكُنُ فَلَانًا » وَهُوَ مُسَاكِنُهُ ، وَلَمْ يَخْرُجْ فِي الْحَالِ : حَنْثٌ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ . فَيُقِيمُ إِلَى أَنْ يُمَكِّنَهُ . وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ : حَنْثٌ ، إِلَّا أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ أَوْ يَزُولَ مِلْكُهُ عَنْهُ وَتَأْبَى امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِكْرَاهًا ، فَيَخْرُجَ وَحْدَهُ : فَلَا يَحْنُثُ .

هذا المذهب في ذلك كله .

قال في الفروع : فإن أقام الساكن ، أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب العادة ، لا ليلا . ذكره في التبصرة ، والشيخ - يعنى : به المصنف - بنفسه وبأهله ومَتَاعِهِ المقصود : لم بحث .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والحرر ، والنظم ، والإخلاصة .

وقدمه في الشرح ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف : يحنث إن لم ينو النقلة .

وظاهر نقل ابن هاني وغيره - وهو ظاهر الواضح وغيره - لو ترك له بها

شيئًا : حنث .

وقيل : إن خرج بأهله فقط ، فسكن بموضع آخر : لم يحنث .

قال الشارح : والأولى - إن شاء الله تعالى - أنه إذا انتقل بأهله ، فسكن في

موضع آخر : أنه لا يحنث . وإن بقي مَتَاعُهُ في الدار الأولى . لأن مسكنه حيث

حل أهله به ونوى الإقامة . انتهى .

واختاره المصنف .

وقيل : أو خرج وحده بما يتأث به . فلا بحث . اختاره القاضى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَسَاكُنُ فَلَانَا « فَبْنِيَا يَنْتَهُمَا حَائِطًا ،
وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ : حَيْثُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وجزم به فى الشرح ، وقل : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : لا بحث .

قال فى المحرر : وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما ، وهما متساكنان :

حفت .

وقيل : لا بحث .

وأطلقتهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والراعى ، والحاوى .

فأمره : لو حلف « لا أساكنته فى هذه الدار » وهما غير متساكنين . فبني

بينهما حائطا ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه وسكنها : لم بحث . على

الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، الشرح . وصحاه .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : بحث .

قال الشارح : ويحتمل قياس المذهب . لكونه عين الدار .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا

وَمَرَاتِقُهَا . فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً : لَمْ يَحْتَثْ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع .
وقال : إذا لم يكن نية ولا سبب .

قال في الفنون - فيمن قال « أنت طالق إن دخلت على البيت ، ولا كنت
لى زوجة : إن لم تسكتي لى نصف مالك » فكتبت له بعد ستة عشر يوما : يقع
الثلاث وإن كتبت له . لأنه يقع باستدامة المقام . فكذا استدامة الزوجية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيُخْرِجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ » فَخَرَجَ وَحْدَهُ
دُونَ أَهْلِهِ : بَرَّ ﴾

وهو المذهب المشهور .

قال في الفروع : والأشهر يبر بمخروجه وحده

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز .

قال في الرعاية : يبر بمخروجه بمتاعه المقصود .

وقيل : لا يبر بمخروجه وحده .

وقال في الفروع : ويتوجه أنها كلفه « لا يسكن الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيُخْرِجَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ » فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ :
لَمْ يَبْرَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز .

قال في الفروع : فهو كلفه « لا يسكن الدار » على ما تقدم .

فائرة : مثل ذلك في الحكم : لو حلف « لا ينزل في هذه الدار ولا يأوى

إليها » نص عليهما . وكذا لو حلف « ليرحلن من البلد » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيُخْرِجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ » أَوْ « لَيَرْحَلَنَّ عَنْ

هَذِهِ الدَّارِ » ففعل ، فهل له العود ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والمحزر ،
والنظم .

إمراهما : له العود . ولم يحنث إذا لم تكن نية ولا سبب . وهو المذهب .
قال في النروع : لم يحنث بالعود إذا لم تكن نية ولا سبب على الأصح .
قال في المذهب : لم يحنث على الصحيح من المذهب .
قال في الخلاصة : إذا رحل انحلت اليمين على الأصح .
وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : يحنث بالعود .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ دَارًا » فَحُمِلَ فَأَدْخِلَهَا وَأَمْكَنَهُ
الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعْ ، أَوْ « حَلَفَ لَا يَسْتَعْدِمُ رَجُلًا » فَخَدَمَهُ وَهُوَ
سَاكِتٌ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَحْنُثُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .
وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز .
وجزم به الأدمي في منتخبه ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وصححه في النظم ، وغيره .
ويحتمل أن لا يحنث .
وما وجهان مطلقان في المذهب .

وأطلقهما في الأولى في الهداية ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

وغیرهم .

وقدم في الحرر : أنه يحنت في الثانية .

وقال الشارح : إن كان الخادم عبده : حنت . وإن كان عبد غيره : لم يحنت .
وجزم به الناظم .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا لم يمكنه الامتناع : أنه لا يحنت . وهو صحيح .
وهو المسكره . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : أنه يحنت .

وهو وجه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
فعلى المذهب : يحنت بالاستدامة . على الصحيح .
وقيل : لا يحنت .

وتقدم بعض أحكام المسكره في آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » .
فعلى الوجه الثانى فى المسألة الأولى - وهو احتمال المصنف - : لو استدأ فى
حنثه وجهان .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ، والزركشى .
إمراهما : يحنت .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وهو الصواب .

والثانى : لا يحنت .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لِيَشْرَبَنَّ الْمَاءَ » أَوْ « لِيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا »
فَتَلَفَ الْمُخْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغَدِ : حَنْتَ عِنْدَ الْحَرَقِ ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والحرر .

وقدمه في المغنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والزركشى .

وقال : هذا المذهب المنصوص .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يحنث .

وهو تخرج في المغنى ، والشرح .

وقال في الترغيب : لا يحنث على قول أبى الخطاب .

فعلى المذهب : يحنث حال تلقه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يحنث في آخر الغد .

وهو أيضاً تخرج في المغنى ، والشرح .

وقيل : يحنث إذا جاء الغد . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهاه

أمرهما : محل الخلاف في أصل المسألة : إذا تلف بغير اختيار الحالف .

فأما إن تلف باختياره - كما إذا قتله ونحوه - فإنه يحنث ، قولاً واحداً .

وفي وقت حنثه الخلاف المتقدم .

الثاني : مفهوم كلامه : أنه لو تلف في الغد ، ولم يضربه : أنه يحنث . وشمل

صورتين .

إمراهما : أن لا يتمكن من ضربه في الغد . فهو كما لو مات من يومه . على

ما تقدم .

قاله المصنف ، والشارح .

الثانية : أن يتمكن من ضربه ولم يضربه . فهذا يحنث قولاً واحداً .

فوائده

منها : لو ضربه قبل الغد : لم يبر . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضي : يبر . لأن يمينه للحنث على ضربه . فإذا ضربه اليوم ، فقد فعل المحلوف عليه وزيادة .

قلت : قريب من ذلك : إذا حلف « ليقضينه غداً » فقضاه قبله . على ماتقدم في أول الباب .

ومنها : لو ضربه بعد موته : لم يبر .

ومنها : لو ضربه ضرباً لا يؤله : لم يبر أيضاً .

ومنها : لو جن الغلام وضربه : بر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

إذا مات الحالف ، فلا يخلو : إما أن يكون موته قبل الغد ، أو في الغد .

فإن مات قبل الغد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يحنث في الأصح .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والخرقي ، والزركشي ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : يحنث .

وكذا الحكم لو جن الحالف ، فلم يفتق إلا بعد خروج الغد .

وإن مات في الغد ، فالصحيح من المذهب : أنه يحنث . نص عليه .

قال الزركشي : المذهب أنه يحنث .

قدمه في الفروع .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : إن تمكن من ضربه : حنث ، وإلا فلا .

قال الزركشى : ولم أر هذه الأقوال مصرحاً بها فى هذه المسألة بعينها .
لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبى البركات . انتهى .
قال فى المغنى ، والشرح : وإن مات الخالف فى الغد ، بعد التمكن من
ضربه : حنث وجهاً واحداً .

فأمرناه

إمراًهما : لو حلف « ليضربن هذا الغلام اليوم » أو « لياكلن هذا الرغيف
اليوم » فمات الغلام ، أو تلف الرغيف فيه : حنث عقب تلفهما . على الصحيح
من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقيل : يحنث فى آخره .
وأما إذا لم يمت الغلام ، ولا تلف الرغيف ، لكن مات الخالف : فإنه
يحنث على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويحنث بموته . على الأصح بآخر حياته .
وجزم به فى الوجيز .

وقيل : لا يحنث بموته .

فعلى المذهب : وقت حنثه آخر حياته .

الثانية : لو حلف « ليفعلن شيئاً » وعين وقتاً ، أو أطلق . فمات الخالف ،
أو تلف المحلوف عليه قبل أن يمضى وقت يمكن فعله فيه : حنث . نص عليه ،
كما يمكنه .

وهذه المسألة أعم من المسألة الأولى .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّ حَقَّهُ » فَأَبْرَأُهُ . فَهَلْ يَحْنَثُ ؟
وَجَهَيْنِ » .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : لا يحنث .

صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه في المحرر ، والنظم .

والوجه الثاني : يحنث .

قال في الهداية : بناء على ما إذا أكره ، ومنع من القضاء في الغد : هل
يحنث ؟ على الروايتين .

قال الشارح : وهذان الوجهان مبنيان على ما إذا حلف على فعل شيء ، فتلف
قبل فعله . قاله في الفروع .

وإن حلف « ليقضيه حقه في غد » فأبرأه اليوم - وقيل : مطلقاً - ففيل :
كسألة التلف .

وقيل : لا يحنث في الأصح .

وقال في الترغيب : أصلهما إذا منع من الإيفاء في الغد كرهاً : لا يحنث
على الأصح .

وأطلق في التبصرة فيهما الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ . فَقَضَى وَرَثَتُهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

اختاره أبو الخطاب .

وقدمه في الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال القاضي : يحنث . لأنه تعذر قضاؤه . فأشبهه ما لو حلف « ليضربنه
غداً » فمات اليوم .

وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال في الفروع - بعد مسألة البراءة - وكذا إن مات ربه . فقضى لورثته .
وكذا قال في الرعايتين ، والحاوى .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا : لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .
وهو المذهب .

قال في الفروع : وإن أخذ عنه عرضاً : لم يحنث في الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه في المحرر ، والنظم .
﴿ وَحَنَثَ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
وإخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى .
فائدة : لو حلف « ليقضينه حقه في غد » فأبرأه اليوم ، أو قبل مضيه ، أو
مات ربه فقضاء لورثته : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، وغيره .
وقيل : يحنث .

وقيل : لا يحنث إلا مع البراءة ، أو الموت قبل الغد .
قال في الفروع : لو حلف « ليقضينه حقه في غد » فأبرأه اليوم - وقيل :
مطلقاً - ف قيل : كمسألة التلف .
وقيل : لا يحنث في الأصح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ » فَقَضَاهُ
عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ : بَرٌّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا الحكم لو قال « مع رأس الهلال » أو « إلى رأس الهلال » أو « إلى استهلاكه » أو « عند رأس الشهر » أو « مع رأسه » قاله الشارح .

قال المصنف ، والشارح : لو شرع في عده ، أو كيله ، أو وزنه ، فتأخر القضاء : لم يحنث . لأنه لم يترك القضاء .

قالا : وكذلك لو حلف « لياكلن هذا الطعام في هذا الوقت » فشرع في أكله فيه ، وتأخر الفراغ لكثرتة : لم يحنث .

قوله ﴿ فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ﴾ .

هكذا قال الشارح ، وغيره .

وجهور الأصحاب قالوا : فقضاء عند غروب الشمس من آخر الشهر .

وقال في الرعاية الكبرى : فقضاء قبل الغروب في آخره : بر .

وقيل : بل في أوله .

فجعلهما قولين .

والذي يظهر : أنه لا تنافي بينهما ، وأنه قول واحد . لكن العبارة مختلفة .

فأمره : لو أخر ذلك مع إمكانه : حنث . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لا تعتبر المقارنة . فتكفي حالة الغروب . وإن قضاؤه

بعده : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَأَفَارُقَنَّكَ حَتَّى أَسْتَوِفِيَ حَتَّى » فَهَرَبَ مِنْهُ :

حَنِثَ نَصًّا عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .
وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وقال الخرقى : لا يحنث .
قال فى الرعايتين : وهو أصح .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه فى المستوعب .
وأطلقهما فى الخلاصة .
وجزم فى الكافى بأنه إذا فارق الغريم بإذنه ، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل : حنث .
ومعناه فى المستوعب .
واختاره فى المحرر ، والمغنى .
وجعله مفهوم كلام الخرقى . يعنى فى الإذن له .
قال فى الوجيز : وإن حلف «لأفارتك حتى أستوفى حتى منك» فهرب منه وأمكنه متابعتة وإمساكه ، فلم يفعل : حنث .
قوله «وإن فلسه الحاكم» ، وحكم عليه بفراقه : خرج على الروايتين . فى الإكراه .
قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزرکشى ، وغيرهم : فهو كالسكره .
وجزم فى الوجيز : بأنه لا يحنث .
تنبیه : : مفهوم كلامه : أنه إذا فلسه ولم يحكم عليه بفراقه ، وفارقه لعلمه بوجود مفارقتة : أنه يحنث . وهو صحيح . وهو المذهب .
جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

وقيل : هو كالمكره . وما هو ببعيد .

فائدة : قال الشارح ، وغيره : إذا حلف « لا فارتك حتى أستوفى حتى » ففيه

عشر مسائل :

إمراها : أن يفارقه مختاراً . فيحنث . سواء أبرأه من الحق ، أو بقي عليه .

الثانية : أن يفارقه مكرهاً . فإن فارقه بكونه حُمِلَ مكرهاً : لم يحنث . وإن

أكره بالضرب والتهديد : لم يحنث .

وفي قول أبي بكر : يحنث .

وفي الناسي تفصيل ذكر فيما مضى .

الثالثة : أن يهرب منه بغير اختياره . فلا يحنث . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يحنث .

الرابعة : أذن له الخالف في المفارقة ، ففهوم كلام الخرقى : أنه يحنث .

وقيل : لا يحنث .

قال القاضى : وهو قول الخرقى .

ورده المصنف ، والشارح .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب ، على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه ،

أو إمساكه . فهي كالتي قبلها .

السادسة : قضاء قدر حقه . ففارقه ظناً أنه قد وفاه . فخرج رديئاً : فيخرج في

حنثه روايتنا الناسي .

وكذا إن وجدها مستحقة ، فأخذها ربهها .

وإن علم بالحال : حنث .

السابعة : تغليس الحاكم له . على ماتقدم مفصلاً .

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ، فقارقه : حنث .

فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقه ، فقارقه : خرج على الروايتين . ذكره أبو الخطاب .

قال المصنف : والصحيح أنه يحنث هنا .

فأما إن كانت يمينه « لا فارقتك ولى قبلك حق » فأحاله به ، فقارقه : لم

يحنث .

وإن أخذ به ضميراً ، أو كفيلاً ، أو رهناً فقارقه : حنث بلا إشكال .

التاسعة : قضاء عن حقه عرضاً ، ثم قارقه . فقال ابن حامد : لا يحنث .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى .

وقال القاضى : يحنث .

فلو كانت يمينه « لا فارقتك حتى تبرأ من حقى » أو « ولى قبلك حق » لم

يحنث وجهاً واحداً .

العاشرة : وكَّلَ فى استيفاء حقه . فإن قارقه قبل استيفاء الوكيل : حنث .

فأمرتاه

إمراهما : لو قال « لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك » فقارقه المحلوف عليه

مختاراً : حنث .

وإن أكره على فراقه : لم يحنث .

وإن قارقه الخالف مختاراً : حنث ، إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام

الخرقى .

الثانية : لو حلف « لا فارقتك حتى أوفيك حقك » فأبرأ الغريم منه ، فهل
يحنث ؟ على وجهين . بناء على المسكره .
وإن كان الحق عينا . فوهبها له الغريم ، فقبلها : حنث .
وإن قبضها منه ، ثم وهبها إياه : لم يحنث .
وإن كانت يمينه « لا أفارقك ولك في قبلي حق » لم يحنث إذا أبرأه ، أو
وهب العين له .

باب النذر

فأمرناه

إمدهما : لا نزاع في صحة النذر ولزوم الوفاء به في الجملة .

وهو عبارة عما قال المصنف . وهو : أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً .

يعنى إذا كان مكلفاً مختاراً

الثانية : النذر مكروه . على الصحيح من المذهب . نقوله - عليه أفضل

الصلاة والسلام - « النذر لا يأتي بخير » .

قال ابن حامد : لا يرد قضاء . ولا يملك به شيئاً محدثاً .

وجزم به في المغنى ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

قال الناظم : وليس بسنة ، ولا محرم .

وتوقف الشيخ تقي الدين رحمه الله في تحريره .

ونقل عبد الله : نهى عنه النبي عليه أفضل الصلاة والسلام .

وقال ابن حامد : المذهب أنه مباح .

وحرمه طائفة من أهل الحديث .

قوله « وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا »

يصح النذر من المسلم مطلقاً بلا نزاع .

ويصح من الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك

الذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والبلغة ، والهادى ، والنظم ، والحاوى الصغير ،

وغيرهم . ونص عليه في العبادة .

وقال في الفروع : ولا يصح إلا من مكلف - ولو كافراً - بعبادة . نص عليه .

وقيل : منه بغيرها .

مأخذه : أن نذره لها كالعبادة . لا اليمين .

قال في الرعايتين : وبصح من كل كافر .

وقيل : بغير عبادة .

فعلى هذا القول : يصح منه بعبادة .

قال في القواعد الأصولية : يحسن بناؤه على أنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

وعلى القول الآخر : إن نذره للعبادة عبادة . وليس من أهل العبادة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ . فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ : لَمْ

يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع .

قال في الفروع : وظاهره لا تعتبر له صيغة خاصة .

يؤيده ما يأتي في رواية ابن منصور ، فيمن قال « أنا أهدي جاريتي أو داري »

فكفارة يمين إن أراد اليمين .

قال : وظاهر كلام جماعة ، أو الأكثر : يعتبر قوله « لله عليّ كذا » أو

« عليّ كذا » .

ويأتي كلام ابن عقيل ، إلا مع دلالة الحال .

وقال في المذهب : بشرط إضافته . فيقول « لله علي » .

وقد قال في الرعاية الصغرى وغيره : وهو قول يلتزم به المكلف المختار لله

حقاً : « لله عليّ » أو « نذرت لله » .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِي مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ . فَلَوْ قَالَ « لله عليّ صَوْمٌ

أَمْسٍ ، أَوْ صَوْمٌ رَمَضَانَ » لَمْ يَنْعَقِدْ ﴾ .

لا يصح النذر في محال ولا واجب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب

قاله المصنف ، وغيره .

وحكى في المغنى احتمالا .

وجمل في الكافي قياس المذهب : ينعقد النذر في الواجب . وتجب الكفارة
إن لم يفعله .

وقال في المغنى - في موضع - قياس قول الخرقى : الانعقاد . وقول القاضي :
عدمه . انتهى .

وذكر في الكافي احتمالا بوجوب الكفارة في نذر الحال ، كيمين الغموس .
ويأتى : إذا نذر صوم نصف يوم .

قوله ﴿ وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقْدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ .

أَحَدُهَا : النَّذْرُ الْمُطْلَقُ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « اللَّهُ عَلَى نَذْرٍ » فَيَجِبُ فِيهِ
كَفَارَةٌ يَمِينٍ » .

وكذا قوله « اللَّهُ عَلَى نَذْرٍ إِنْ فَعَلْتَ كَذَا » ولا نية له .

قوله ﴿ الثَّانِي : نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ . وَهُوَ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ
شَيْءٍ » غَيْرُهُ ﴿ أَوْ الْحُمْلُ عَلَيْهِ . كَقَوْلِهِ « إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى الْحُجِّ ،
أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ عِتْقُ عَبْدِي ، أَوْ الصَّدَقَةُ بِمَالِي » فَهَذَا يَمِينٌ يَتَخَيَّرُ
بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ » .

يعنى : إذا وجد الشرط .

وهذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

نقل صالح : إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة ، بلا خلاف .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، واخلاصة ، والمحرم ، والمنور ،
وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الشرح ، والرأيتين .
وعنه : يتعين كفارة يمين .
وقال في الواضح : إذا وجد الشرط لزمه .
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدتاه

إمداهما : لا يضر قوله « على مذهب من يلزم بذلك » أو « لا أقله من يرى الكفارة » ونحوه . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . لأن الشرع لا يتغير بتوكيد .
قال في الفروع : ويتوجه فيه كأنه طالق بَيِّنَةٌ .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فإن قصد لزوم الجزاء عند حصول الشرط : لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد رحمه الله .
نقل الجماعة - فيمن حلف بحجة ، أو بالمشي إلى بيت الله - إن أراد يميناً : كفر بيمينه . وإن أراد نذراً : فعلى حديث عقبة ^(١) .
ونقل ابن منصور ، من قال « أنا أهدي جاريقي ، أو داري » فكفارة يمين إن أراد اليمين .
وقال - في امرأة : حلفت « إن لبست قميصي هذا فهو مهدى » - تسكفر بإطعام عشرة مساكين . لكل مسكين مُدٌّ .
ونقل مهنسا : إن قال « غنمي صدقة » وله غنم شركة . إن نوى يميناً : فكفارة يمين .

الثانية : لو علق الصدقة به ببيعته ، والمشتري علق الصدقة به بشرائه ، فاشتراه : كفر كل منهما كفارة . نص عليه .

(١) روى مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة اليمين »

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية : لا شيء عليه كنفذهما . فإن ما لم يلزم بنذره لا يلزم به شيء إذا حلف به . فن يقول : لا يلزم الناذر شيء ، لا يلزم الخالف بالأولى . فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين . قوله ﴿ الثَّالِثُ : نَذَرُ الْمُبَاحِ . كَقَوْلِهِ «لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي» أَوْ «أَرْكَبَ دَابَّتِي» فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والهادي ، والبلغة ، والوجيز ، والنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا يتعقد نذر المباح ولا المعصية . على ما يأتي .

ولا تجب به كفارة . وهو رواية مخرجة .

وجزم به في العمدة .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته في نذر المباح .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا ، كَالطَّلَاقِ : اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُكْفِّرَ وَلَا يَفْعَلَهُ ﴾ .

أنه إذا لم يفعله عليه الكفارة . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا كفارة عليه .

وهو داخل في احتمال المصنف . لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح : فنذر المكروه أولى .

والمذهب : انعقاده . وعليه الأصحاب .

وتقدم في « كتاب الطلاق » أنه ينقسم إلى خمسة أقسام .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ : كَشْرَبِ الْخَمْرِ ، أَوْ صَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ، وَيَوْمِ النَّحْرِ . فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكْفَرُ ﴾ . إذا نذر شرب الخمر ، أو صوم يوم الحيض . فالصحيح من المذهب : أنه ينعقد ويكفر . نص عليه .

قال في الفروع ، والمذهب : يكفر .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدme في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه في الرايعتين .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ نَذْرُ الْمَبَاحِ ، وَلَا الْمَعْصِيَةِ . وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ﴾ كما تقدم . وهو رواية مخرجة .

قال الزركشى : في نذر المعصية روايتان .

إحداهما : هو لاغ . لاشئ فيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى - فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبننة لبننة - : لا كفارة عليه .

وجزم به في العمدة .

﴿ وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ أَوْ الْإِغْتِكَافَ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ فِعْلُهُ فِي غَيْرِهِ . وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية .
وذكر الأدمى البغدادي : أن نذر شرب الخمر لغو . ونذر ذبح ولده : يكفر .
وقدم ابن رزين : أن نذر المعصية لغو . وفي نذر صوم يوم الحيض وجه :
أنه كنذر صوم يوم العيد . على ما يأتي .

وجزم به في الترغيب .

وهو من مفردات المذهب .

فلى المذهب : إن فعل ما نذره : أثم . ولا شيء عليه . على الصحيح من
المذهب .

ويحتمل وجوب الكفارة مطلقا . وهو المصنف .

وأما إذا نذر صوم يوم النحر ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح صومه
ويقضيه .

نصره القاضي وأصحابه .

قاله في الفروع .

وقدمه هو وصاحب الرعايتين والحاوي .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لا يقضى . نقلها حنبل .

قال في الشرح : وهي الصحيحة .

قاله القاضي . وصححه الناظم .

وعلى كلا الروايتين : يكفر . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف هنا .

قال في الفروع : والمذهب يكفر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما في المحرر .

وعنه : لا ينعقد نذره . فلا قضاء ولا كفارة .

وعنه : يصح صومه ويأثم .

وقال ابن شهاب : ينعقد بنذر صوم يوم العيد . ولا يصومه ، ويقضى . فتصح منه القرية . ويلغو تعيينه . لكونه معصية . كنذر مريض صوم يوم يخاف عليه فيه . فينعقد نذره . ويحرم صومه .

وكذا الصلاة في ثوب حرير .

والطلاق زمن الحيض : صادم التحريم ينعقد على قولهم ، ورواية لنا . كذا هنا .

ونذر صوم ليلة لا ينعقد . ولا كفارة . لأنه ليس بزمن صوم .

وعلى قياس ذلك : إذا نذرت صوم يوم الحيض . وصوم يوم يقدم فلان وقد أكل . انتهى .

قال في الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أنه والصلاة زمن الحيض - قال في الفروع : ونذر صوم الليل - منعقد في النواذر .

وفي عيون المسائل ، والانتصار : لا . لأنه ليس بزمن الصوم .

وفي الخلاف ، ومفردات ابن عقيل : منع وتسليم .

فأمره : نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد ، إذا لم يجز صومها عن الفرض . وإن أجزنا صومها عن الفرض : فهو كنذر سائر الأيام . على الصحيح من المذهب .

قال في المحرر : ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَنْذِرَ ذَنْبَ وَلَدِهِ﴾ وكذا نذر ذبح نفسه ﴿فَفِيهِ رَوَاتَانِ﴾
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والشرح ، والخرقى .

إمراهما : هو كذلك .

يعنى : أن عليه الكفارة لا غير . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب . ونصره .

ومال إليه المصنف .

قال أبو الخطاب في خلافة : وهو الأقوى .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يَلْزَمُهُ ذَنْبُ كَبِشٍ . نص عليه .

قال الزركشى : هى أنصهما .

وجزم به في الوجيز .

واختاره القاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما .

وعنه : إن قال « إن فعلته فعلى كذا » أو نحوه ، وقصد البين : فيمين ، وإلا

فنذر معصية . فيذبح في مسألة الذبح : كبشاً .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : عليه أكثر نصوصه .

قال : وهو مبنى على الفرق بين النذر واليمين .

قال : ولو نذر طاعة حالفاً بها : أجزأ كفارة يمين بلاخلاف عن الإمام أحمد

رحمه الله . فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها ؟ .

قال في الفروع : فعلى هذا - على رواية حنبل الآتية - يلزمان الناذر . والحالف
يجزئه كفارة يمين .

تفصيل : قال المصنف ، والخرقي ، وجماعة : ذبح كبشاً .

وقال جماعة : ذبح شاة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وتارة هذا ، وتارة قال هذا .

فأمرناه

أمرهما : مثل ذلك لو نذر ذبح أبيه وكل معصوم .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

قال الشارح : فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي : فقيه أيضاً - عن الإمام أحمد
رحمه الله - روايتان .

واقصر ابن عقيل ، وغيره : على الولد .

واختاره فى الاتصار ، وقال : ما لم تقس .

وقال فى عيون المسائل : وعلى قياسه : العم والأخ ، فى ظاهر المذهب . لأن
بينهم ولاية .

الثانية : لو كان له أكثر من ولد ولم يعين واحداً منهم : لزمه بعدد كفارات
أو كباش .

ذكره المصنف ومن تبعه . وعزاه إلى نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مخالف لما اختاره فى الطلاق والعق ، على ما تقدم .

تفصيل : على القول بلزوم ذبح كبش ، قيل : يذبحه مكان نذره .

قال فى الرعاية الكبرى وعنه : بل يذبح كبشاً حيث هو ، ويفرقه على
المساكين ، فقطع بذلك .

وقيل : هو كالهدي .

وأطلقهما في الفروع .

ونقل حنبل : يلزمانه .

قوله ﴿ وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ . فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلْثِهِ .
وَلَا كَفَّارَةَ ﴾

قال في الفروع : وإن نذر من تستحب له الصدقة بجماله بقصد القرية
نص عليه .

وقوله « من تستحب له الصدقة » يحتز به عن نذر اللجاج والغضب .

قال في الروضة : ليس لنا في نذر الطاعة ما يفي ببعضه إلا هذا الموضع .

قلت : فيعاني بها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : إجزاء الصدقة بثلاث ماله . ولا كفارة
نص عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ،
والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس
وغيرهم .

وصححه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقدمه في الفروع ، والقواعد ، وغيرها .

قال في القواعد : يتصدق بثلاث ماله عند الأصحاب .

ويعاني بها أيضاً .

وعنه : تلزمه الصدقة بجماله كله .

وقال الزركشي : ويحكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الواجب في
ذلك كفارة يمين .

وعنه : يشمل النقد فقط .

وقال في الرعايتين ، والحاروي : وهل يختص ذلك بالصامت ، أو يعم غيره بلانية ؟
على روايتين .

قال الزركشي : ظاهر كلام الأكثر : أنه يعم كل مال إن لم يكن له نية .
قال في الفروع : ويتوجه على اختيار شيخنا كل أحد بحسب عزمه . ونص
عليه الإمام أحمد رحمه الله .

فتقل الأثرم - فيمن نذر ماله في المساكين - أيكون الثلث من الصامت
أو من جميع ما يملك ؟

قال : إنما يكون هذا على قدر ما نوى ، أو على قدر مخرج يمينه . والأموال
تختلف عند الناس .

ونقل عبد الله : إن نذر الصدقة بماله أو يبعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه :
أجزأه الثلث . لأنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - أمر أبا لبابة بالثلث^(١) .
فإن نفذ هذا المال وأنشأ غيره ، وقضى دينه . فإنما يجب إخراج ثلث ماله
يوم حنثه .

قال في الهدى : يريد بيوم حنثه : يوم نذره . وهذا صحيح .
قال : فينظر قدر الثلث ذلك اليوم . فيخرجه بعد قضاء دينه .
قال في الفروع : كذا قال . وإنما نصه : أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره
ولا يسقط عنه قدر دينه .

وهذا - على أصل الإمام أحمد رحمه الله - صحيح في صحة تصرف المدين .
وعلى قول سبق : أنه لا يصح بكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر .
انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ : لَزِمَهُ جَمِيعُهَا ﴾ .

هذا المذهب .

(١) في قصة توبته رضى الله عنه المشهورة في قصة نزول بني قريظة من حصونهم .

قال الشارح ، والمصنف : هذا الصحيح من المذهب .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والهداية ، والخلاصة
وعنه : يحرّثه ثلثه .
قطع به القاضي في الجامع .
وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في المذهب .
وعنه : إن زاد المنذور على ثلث المال : أجزأه قدر الثلث ، وإلا لزمه كل
المسمى .

قال في الحرر ، والحاوي الصغير : وهو الأصح .
وصححه ابن رزّين في شرحه .
وجزم به في الوجيز ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدي ،
وغيرهم .
قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو نذر الصدقة بقدر من المال ، فأبرأ غريمه من قدره ، يقصد به وفاء
النذر : لم يحرّثه . وإن كان من أهل الصدقة .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يحرّثه حتى يقبضه .

الثانية : قوله ﴿ الْخَامِسُ : نَذَرُ التَّبَرُّرِ . كَنَذَرِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ،
وَالصَّدَقَةِ ، وَالْاِعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرْبِ ، عَلَى
وَجْهِ التَّقَرُّبِ . سِوَاهُ نَذَرِهِ مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطِ يَرْجُوهُ . فَقَالَ
« إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، أَوْ : إِنْ سَلَّمَ اللَّهُ مَالِي فَلِلَّهِ عَلَى كَذَا » .

قال في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب : بشرط تجدد نعمة
أو دفع نقمة .

قال في المستوعب ، وغيره : كطلوع الشمس .

الثالثة : لو نذر صيام نصف يوم : لزمه يوم كامل .

ذكره المجد في المسودة قياس المذهب .

قال في القواعد الأصولية : وفيه نظر .

وجزم بالأول في الفروع ، وقال : ويتوجه وجه .

الرابعة : مثل ذلك في الحكم : لو حلف بقصد التقرب ، مثل مالو قال

« والله لننسلم مالى لأتصدقن بكذا » على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الفروع - بعد تعدد نذر التبرر - والمنصوص : أو حلف بقصد التبرر .

وقيل : ليس هذا بنذر .

الخاصة : ما قاله المصنف ﴿ مَتَى وَجِدَ شَرْطُهُ : انْعَقَدَ نَذْرُهُ وَلَزِمَهُ فِعْلُهُ ﴾

بِلَا نِزَاعٍ .

ويجوز فعله قبله . ذكره في التبصرة والفنون . لوجود أحد سببيه . والنذر

كاليمين .

واقصر عليه في القواعد .

وقدمه في الفروع .

ومنعه أبو الخطاب . لأن تعليقه منع كونه سبباً .

وقال القاضى في الخلاف : لأنه لم يلزمه . فلا يجرئه عن الواجب .

ذكره في جواز صوم المتمتع السبعة الأيام قبل رجوعه إلى أهله .

وقال القاضى في الخلاف أيضاً - فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان : لم يجب ،

لأن سبب الوجوب القدوم ، وما وجد .

وتقدم في أواخر « كتاب الأيمان » وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور .

السادسة : لو نذر عتق عبد معين ، فمات قبل عتقه : لم يلزمه عتق غيره . ولزمه

كفارة يمين . نص عليه . لمجزئه عن المنذور .

وإن قتله السيد : فهل يلزمه ضمانه ؟ على وجهين .

أمرهما : لا يلزمه . قاله القاضي ، وأبو الخطاب .

والثاني : يلزمه . قاله ابن عقيل .

فيجب صرف قيمته في الرقاب .

ولو أتلفه أجنبي . فقال أبو الخطاب : لسيدة القيمة . ولا يلزمه صرفها في العتق

وخرج بعض الأصحاب وجها بوجوبه . وهو قياس قول ابن عقيل . لأن

البذل قائم مقام المبدل . ولهذا لو وصى له بعبد ، فقتل قبل قبوله : كان له قيمته .

قال ذلك في القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ . لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمًا

الْعِيدَيْنِ : وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منبجا .

إذا نذر صوم سنة ، فلا يخلو : إما أن يطلق السنة ، أو يعينها .

فإن عينها لم يدخل في نذره رمضان . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وصححه في الرعايتين ، والحاوي .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يدخل في نذره . فيقضى ، ويكفر أيضا . على الصحيح .

وفيه وجه : أنه لا يكفر .

وأطلقهما في المحرر .

ولا يدخل في نذره أيضاً : يوما العيدين على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين . فيدخلان في نذره .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى .

والحكم في القضاء والكفارة . كرمضان ، على ما تقدم .

ولا يدخل في نذره أيضاً أيام التشريق . على الصحيح من المذهب ، إذا

قلنا : لا يجزى عن صوم الفرض .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يدخلن في نذره .

قال المصنف هنا : وعنه ما يدل على أنه يقضى يوما العيدين ، وأيام التشريق .

قال في الحرر ، وغيره : وعنه يتناول النذر أيام النهى دون أيام رمضان .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الرواية الثانية : القضاء لا بد منه . ويلزمه التكفير على الصحيح .

كما تقدم .

وفيه وجه آخر : أنه لا يلزمه التكفير .

وأما إذا نذر صوم سنة ، وأطلق : ففى لزوم التتابع فيها ما في نذر صوم شهر

مطلق ، على ما يأتى .

إذا علمت ذلك : فيلزمه صيام اثني عشر شهراً سوى رمضان . وأيام النهى ،

وإن شرط التتابع . على الصحيح من المذهب .

قال في الترغيب : يصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوماً . ذكره القاضى .

وعند ابن عقيل : أن صيامها متتابعة . وهي على ما بها من نقصان أو تمام .
وقال في التبصرة : لا يعم العيد ورمضان . وفي التشريق روايتان .
وعنه : يقضى العيد والتشريق إن أفطرها .
وقال في الكافي : إن لزم التتابع فكعينة .
قال في الحرر : وقال صاحب المغنى متى شرط التتابع فهو كنذره المعينة .
فأمرناه

إمراهما : لو نذر صوم سنة من الآن ، أو من وقت كذا . فهي كالمعينة على
الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقيل : كطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للنذر .
واختاره في الحرر .

الثانية : لو نذر صوم الدهر : لزمه صومه . على الصحيح من المذهب .
وقال في الفروع : ويتوجه لزمه إن استصحب صومه .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : من نذر صوم الدهر : كان له صيام يوم
وإفطار يوم . انتهى .
وحكمه في دخول رمضان والعيدين والتشريق : حكم السنة المعينة على
ما تقدم .

فعلى المذهب : إن أفطر كفر فقط .
فإن كفر لتركه صيام يوم ، أو أكثر ، بصيام : فاحتملان .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .
قلت : فعلى الصحة ، يمايى بها .
وقال في الرعاية : وهل يدخل تحت نذر صوم الدهر من قادر ، ومن قضى
ما يجب فطره : كيوم عيد ونحوه . وقضاء ما أفطره من رمضان لعذر . وصوم كفارة
الظهار ، ونحو ذلك لعذر ؟ على وجهين .

فإن دخل : ففي الكفارة لكل يوم فقير وجهان . أظهرهما : عدمها مع القضاء . لأن النذر سقط لقضاء ما أوجبه الشارع ابتداء ، ووجوبها مع صوم الظهار . لأنه سببه . انتهى .

وقال في الفروع ، وغيره : ولا يدخل رمضان .

وقيل : بل قضاء فطره منه لعذر ، ويوم نهي ، وصوم ظهار ، ونحوه : ففي الكفارة وجهان . أظهرهما : وجوبها مع صوم ظهار . لأنه سببه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ ، أَوْ حَيْضٍ : أَفْطَرَ . وَقَضَى وَكَفَّرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره .

وعنه : يُكْفَرُ من غير قضاء .

ونقل عنه : ما يدل على أنه إن صام يوم العيد : صح صومه .

وعنه : لا كفارة عليه مع القضاء .

وقيل : عكسه .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : ومن ابتدأ بنذر صوم كل اثنين ، أو

خمس ، أو علقه بشرط يمكن ، فوجد : لزمه . فإن صادف مرضاً ، أو حيضاً غير معتاد : قضى .

وقيل : وكفر ، كما لو صادف عيداً .

وعنه : تكفى الكفارة فيهما .

وقيل : لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد .

وقيل : إن صام العيد : صح .

زاد في الرعاية الكبرى : وقيل يقضى العيد . وفي الكفارة روايتان . انتهى .

ذكرهما في الرعاية الكبرى في « باب صوم النذر ، والتطوع » .

وفي الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير في « باب النذر » : -

فأمره : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله . فأفتى بعض العلماء

بصيام الأسبوع ، كصلاة من خمس .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أى

يوم كان .

وهل عليه كفارة لقوات التعيين ؟ يخرج على روايتين .

بخلاف الصلوات الخمس . فإنها لا تجزئ إلا بتعيين النية على المشهور .

والتعيين يسقط بالمعذر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ . فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيتان على جواز صومها فرضاً وعدمه . على ما تقدم في « باب صوم

التطوع » .

وقد تقدم المذهب فيهما هناك .

فالمذهب هنا مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدُمُ فَلَانٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا : فَلَا شَيْءَ

عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال في منتخب ولد الشيرازي : يستحب صوم يوم صبيحته .

وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا . فَعَنْهُ : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ . وَلَا

يَلْزَمُهُ إِلَّا إِمْتَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ

يَقْضَى وَيُكْفَرُ ، سِوَا قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، أَوْ صَائِمٌ ﴾ .

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، وقدم نهاراً ، فلا يخلو : إما أن يقدم وهو صائم ، أو يقدم وهو مفطر .

فإن قدم وهو مفطر ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضى ويكفر .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي ، والفروع .

وقال - عن التكفير - : اختاره الأكثر .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لو قدم يوم فطر ، أو أضحي ، فعنه : لا يصح .

ويقضى ويكفر . وهو قول أكثر أصحابنا .

وأطلقا فيما إذا كان مفطراً في غيرهما : الروايتين .

وعنه : لا يلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلق في الحرر ، والنظم ، في وجوب الكفارة مع القضاء : الروايتين .

وقدما وجوب القضاء .

وعنه لا يلزم القضاء أصلاً ، ولا كفارة .

قال في الوجيز : فلا شيء عليه .

وإن قدم ، وهو صائم تطوعاً . فإن كان قد بيّت النية للصوم لخبر سمعه : صح

صومه ، وأجزأه .

وإن نوى حين قدم : أجزأه أيضاً . على إحدى الروايتين .

اختاره القاضي .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الحرر ، والنظم .

وعنه : لا يجزئه الصوم والحالة هذه . وعليه القضاء . وهو المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

ومحل الروایتین : إذا قدم قبل الزوال أو بعده . وقلنا : بصحته . على ماتقدم
في « كتاب الصوم » .

وإن قلنا : لم يصح بعد الزوال ، وقدمه بعده : فلقوا .
قال في الرايتين : مبنى على الروایتین على أن موجب النذر : الصوم من قدومه
أو كل اليوم .

فعلى المذهب - وهو وجوب القضاء - يلزمه كفارة أيضاً . على الصحيح من
المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه في الرايتين ، والحاوی الصغير ، والفروع ، وصححه في النظم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلقهما في المحرر .

وعلى المذهب أيضاً : لو نذر صوم يوم أكل فيه : قضاء في أحد الوجهين .

قاله في الفروع .

قلت : الصواب في هذا : أنه لغو . أشبه ما لو نذر صوم أمس .

وقال في الانتصار : يقضى ويكفر .

وفي الانتصار أيضاً : لا يصح . كحيض ، وأن في إمساكه أوجها .

الثالث : يلزم في الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ
صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذَرِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها المروذي .

وجزم به ابن عقيل في تذكرته .
قال في الوجيز : وإن وافق قدومه في رمضان : لم يقض . ولم يكفر .
قال في القواعد : حمل هذه الرواية المتأخرون على أن نذرهم لم ينمقد لمصادفته
رمضان .

قال : ولا يخفى فساد هذا التأويل .
وقال غيره : عليه القضاء . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال الزركشي : هي أنصهما .
واختاره أبو بكر ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما .
قال في القواعد الثامنة عشر : هذا الأشهر عند الأصحاب .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وقال في الفصول : لا يلزمه صوم آخر . لا لأن صومه أغنى عنهما ، بل
لتعذر فيه . نص عليه .
وقال فيه أيضاً : إذا نوى صومه عنهما ففعل : لغو .
وقيل : يجزئه عن رمضان . انتهى .
وعنه : لا ينمقد نذرهم إذا قدم في نهار يوم من رمضان . والمذهب انعقاده .
وعليه الأصحاب .

فعلى المذهب - وهو وجوب القضاء - في وجوب الكفارة معه روايتان .
وأطلقهما في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والفروع .
إمامهما : عليه الكفارة أيضاً .

قدمه في الرايعتين ، والحاوي .
وصححه في تصحيح المحرر .

واختاره أبو بكر . قاله المصنف .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

اختاره المجد في شرح الهداية . قاله في تصحيح المحرر .

وعلى قول الخرقى : في نية نذره أيضاً وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا بد أن ينويه عن فرضه ونذره .

قاله المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في القواعد .

وقال المجد : لا يحتاج إلى نية النذر . قال : وهو ظاهر كلام الخرقى والإمام

أحمد رحمه الله

قال في القواعد : وفي تعليقه بعد .

وتقدم كلام صاحب الفصول .

فأمرناه

إمراهما : لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين . فالصحيح : أنه يتمه .

ولا يلزمه قضاؤه . بل يقضى نذر القدوم ، كصوم في قضاء رمضان ، أو كفارة ،

أو نذر مطلق . قاله في الفروع .

وعنه : يكفيه لهما .

الثانية : مثل ذلك في الحكم لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان ، فقدم

في أول شهر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذَرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ . فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا

كَفَّارَةَ ﴾ .

قال في الفروع - عن نذر صوم شهر بعينه وجن كل الشهر : - لم يقض ،
على الأصح .

وكذا قال في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، والزر كشي ، وغيرهم .
والرعاية الكبرى في موضع .

وعنه : يقضى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُْمُهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ : فَعَلَيْهِ
الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَإِنْ لَمْ يَصُْمُهُ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَفِي الْكَفَّارَةِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
إمدهما : عليه الكفارة أيضاً . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .
وصححه المصنف ، والناظم ، وغيرهما .
والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

وعنه في المعذور : يفدى فقط . ذكره الحلواني .

فوائده

الأولى : صومه في كفارة الظهار في الشهر المنذور : كفطره . على الصحيح
من المذهب .

وعنه : لا يلزمه كفارة هنا .

الثانية : لو جن في الشهر كله : لم يقضه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يقضيه .

الثالثة : إذا لم يصمه لعذر أو غيره وقضاه ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه القضاء متتابعاً مواصلاً لتتمته .

وعنه : له تفريقه .

وعنه : وترك مواصلته أيضاً .

الرابعة : يبني من لا يقطع عذره تتابع صوم الكفارة .

الخاصة : قوله ﴿ وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ : لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

بلا نزاع . كالصلاة .

لكن لو كان نذره بصدقة مال : جاز إخراجها قبل الوقت الذي عينه للنفع . كالزكاة . قاله الأصحاب .

قال الناظم :

ويجزئه فيما فيه نفع سواء كالزكاة لنفع الخلق لا المتعبد
قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ لَغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ اسْتِنَافُهُ وَيُكْفَرُ ﴾
وهو المذهب .

جزم به الخرق ، وصاحب المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عيّدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الزركشي : هذه هي المشهورة ، واختيار الخرق ، وأبى الخطاب في الهداية

وابن البنا .

فعلى هذا يلزمه الاستثناف عقب الأيام التى أفطر فيها . ولا يجوز تأخيره .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيَهُ وَيَقْضَى وَيُكْفَرُ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : وهذه الرواية أقيس وأصح .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الخاوى .

تفصيل : قال الزركشى : أصل الخلاف أن التتابع فى الشهر المعين ، هل وجب
لضرورة الزمن ؟ وإليه ميل أبى محمد .

أو لإطلاق النذر ؟ وإليه ميل الخرقى ، والجماعة .

ولهذا لو شرط التتابع بلفظه ، أو نواه : لزمه الاستثناف قولاً واحداً .

ومما يبنى على ذلك أيضاً : إذا ترك صوم الشهر كله ، فهل يلزمه شهر متتابع ،
أو يجزئه متفرقاً ؟ على الروایتين .

ولها تين الروایتين أيضاً : التفات إلى ما إذا نوى صوم شهر ، وأطلق : هل
يلزمه متتابعاً أم لا ؟ .

وقد تقدم : أن كلام الخرقى بشعر بعدم التتابع .

وقضية البناء هنا تقتضى اشتراط التتابع . كما هو المشهور عند الأصحاب ثم .

اتهى .

فأمرناه

أمرنا : لو قيد الشهر المعين بالتتابع ، فأفطر يوماً بلا عذر ابتداء وكفر .

الثانية : لو أفطر فى بعضه لعذر بنى على مامضى من صيامه وكفر . على

الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ : لَزِمَهُ التَّابِعُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وصححه الناظم ، والرعاية الكبرى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه التابع إلا بشرط أونية ، وفاقاً للأئمة الثلاثة .

وفي إجزاء صوم رمضان عنهما روايتان . قاله في الواضح .

فائدة : لو قطع تنابعه بلا عذر : استأنفه . ومع عذر : يخير بينه بلا كفارة .

أو يبنى .

قال في الفروع : فهل يتم ثلاثين ، أو الأيام الفائته ؟ فيه وجهان .

قلت : يقرب من ذلك : إذا ابتداء صوم شهرى الكفارة في أثناء شهر . على

ما تقدم في باب الإجارة .

وتقدم : إذا فاته رمضان : هل يقضى شهراً . أو ثلاثين يوماً ؟ ويكفر . على

كلا الوجهين .

وفيها رواية كشهرى الكفارة . ذكره غير واحد .

وتقدم كلامه في الروضة .

وقال في الترغيب : إن أفطره بلا عذر : كفر . وهل ينقطع فيستأنفه أم لا ؟

فيقضى ما تركه ؟ فيه روايتان .

وكذا قال في التبصرة .

وهل يتمه أو يستأنفه ؟ فيه روايتان .

واختار أبو محمد الجوزي : يكفر ويستأنفه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ : لَمْ يَلْزِمَهُ التَّابِعُ ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ ﴾

يعنى : أو ينويه . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يلزمه التابع مطلقاً . اختاره القاضى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

نفيه : دخل في قوله « وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ » لو كانت ثلاثين يوماً . وهو كذلك . فلا يلزمه التابع فيها إلا بشرط أو نية . كما لو قال عشرين ونحوها . وهو إحدى الروايتين .

جزم به في المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى . وهو وجه في الرعايتين .

والرواية الثانية : لا يلزمه التابع فيها ، وإن لزمه في غيرها . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

لأنه لو أراد التابع لقال « شهرراً » .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعًا ﴾ يعنى غير معين .

﴿ فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ ﴾ يعنى يجب معه الفطر ﴿ أَوْ حَيْضٍ ﴾ قَضَى لِأَغَيْرِ ﴿

هذا إحدى الروايتين . قدمه ابن منجا .

وعنه : يخير بين أن يستأنف ولا شيء عليه . وبين أن يبنى على صيامه ويكفر . وهو المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والمحرم ، والرايعتين ، والمحوى ، والخرقى .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِمَغِيرٍ عُذِرَ : لَزِمَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ﴾ بلا نزاع ، بلا كفارة .

﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبَيِّحُ الْفِطْرَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والزرکشى .

أمرهما : لا ينقطع التابع . وهو الصحيح من المذهب .
صححه في التصحيح .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والثانى : ينقطع التابع بذلك .

قال ابن منجا : ويحىء على قول الخرقى : يخير بين الاستثناء وبين البناء والقضاء والكفارة ، كما تقدم .

قلت : وهو ظاهر كلام [الخرقى و] أكثر الأصحاب ، لعدم تفريقهم في ذلك .

قال الزرکشى : ولنا وجه ثالث : يفرق بين المرض والسفر . ففي المرض :

يخير . وفي السفر : يتعين الاستثناء . انتهى .

تنبیه : دخل في قوله « ما يبيح الفطر » المرض أيضا . لكن مراده بالمرض

هنا : المرض غير الخوف . ومراده بالمرض في المسألة الأولى : المرض الخوف
الموجب للفطر . ذكره ابن منبج في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَمَجَزَ عَنْهُ لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ :
أُطِمْ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينٍ ﴾ .

يعنى : يطعم ولا يكفر .

وهذا إحدى الروايات .

ويحتمل أن يكفر . ولا شيء عليه .

ذكره ابن عقيل رواية ، كغير الصوم .

قال في الحاوى : وهو أصح عندي .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز .

وأطلقهما في المحرر .

وعنه : أنه يطعم لكل يوم مسكين ويكفر كفارة يمين . وهو المذهب .

نص عليه .

قال القاضى : وهو أصح .

قال في المحرر : والمنصوص عنه وجوبه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يحزىء عن كله فقير واحد .

ويتخرج أن لا يلزمه كفارة .

وفي النواذر احتمال يهضم عنه .

وسبق في فعل الولى عنه : أنه ذكره القاضى في الخلاف .

فأمرناه

إمراهما : مثل ذلك في الحكم : لو نذره في حال عجزه عنه . قاله الأصحاب .
وقيل : لا يصح نذره .

نقل أبو طالب : ما كان نذر معصية أو لا يقدر عليه : ففيه كفارة يمين .
وتقدمت رواية الشالنجي .

قال في القروع : ومرادهم غير الحج عنه .

قال : والمراد ولا يطيقه ولا شيئاً منه . وإلا أتى بما يطيقه منه وكفر للباقي .

قال : وكذا أطلق شيخنا ، يعني : به الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فقال : القادر على فعل المنذور يلزمه . وإلا فله أن يكفر . انتهى .

فأما إن نذر من لا يجد زاداً وراحلة الحج ، فإن وجدها بعد ذلك : لزمه
بالنذر السابق . وإلا لم يلزمه ، كالحج الواجب بأصل الشرع .
ذكره القاضي في الخلاف في فعل الولي عنه .

وقال في عيون المسائل - في ضمان المجهول - أكثر ما فيه : أن يظهر من الدين
ما يعجز عن أدائه . وذلك لا يمنع صحة الضمان . كما لو نذر ألف حجة ، والصدقة بمائة
ألف دينار ، ولا يملك قيراطاً : فإنه يصح . لأنه ورط نفسه في ذلك برضاه . انتهى .
وقيل : لا ينمقد نذر العاجز .

الثانية : لو نذر غير الصيام - كالصلاة ونحوها - وعجز عنه : فليس عليه
إلا الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى يَنْتِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ﴾
أو مكة وأطلق ﴿ لَمْ يَجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ يُمَشِيَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ﴾ .

لأنه مشى إلى عبادة . والمشى إلى العبادة أفضل .

ومرادهم غير : يلزمه للمشى ، ما لم ينو إتيانه . لاحقيقة المشى .

صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
فأمره : حيث لزمه المشى أو غيره ، فيكون ابتداءه من مكانه . إلا أن ينوى
موضعاً بعينه . نص عليه .

وقطع به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وذكره القاضى إجماعاً ، محتجاً به وبما لو نذره من محله : لم يحز من ميقاته ،
على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته .
وقيل هنا : أو من إحرامه إلى أمنه فساد بوطئه .
قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رمى الجرة فقد فرغ .
وقال أيضاً : يركب في الحج إذا رمى ، وفي العمرة إذا سعى .
قال في الترغيب : لا يركب حتى يأتى بالتحليلين على الأصح .
تفصيل : مفهوم قوله « أو موضع من الحرم » لو نذر المشى إلى غير الحرم - كعرفة
ومواقيت الإحرام وغير ذلك - لم يلزمه ذلك . ويكون كنذر المباح . وهو كذلك .
قاله المصنف ، والشارح .

فأمره : لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج ولا معتمر : لفأ قوله « غير
حاج ولا معتمر » ولزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً . ذكره القاضى أبو الحسين .
قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ الْمَشَى لِمَجْزٍ أَوْ غَيْرِهِ : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ عَيْنٍ ﴾ .
وهو المذهب .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .
وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة .
وعنه : عليه دم .

ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب .
وعنه : لا كفارة عليه . ذكرها ابن رزين .
وقال في المنقح : قياس المذهب : يستأنفه ماشياً ، لتركه صفة المنذور . كتفريقه
صوماً متتابعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الرَّكُوبَ ، فَمَشَى . فَفِيهِ الرَّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : المتقدمتان .

وهما : هل عليه كفارة يمين ، أو دم ؟ وقد علمت المذهب منهما . لأن
الركوب في نفسه غير طاعة .

فأمرنا

إحدهما : لو أفسد الحج المنذور ماشياً : وجب القضاء ماشياً . وكذا إن
فاته الحج : سقط توابع الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمي . وتحلل بعمره .
ويمضى في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه .

الثانية : لو نذر المشى إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى : لزمه ذلك . والصلاة
فيه . قاله الأصحاب .

قال في الفروع : ويتوجه أن مرادهم : لغير المرأة . لأفضلية بيتها .
وإن عين مسجداً غير حرم : لزمه عند وصوله ركعتين . ذكره في الواضح .
واقصر عليه في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه
إتيانه . وإن نذر الصلاة فيه : لزمته الصلاة دون المشى . ففي أى موضع صلى
أجزأه .

قالا : ولا نعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً : فَهِيَ الَّتِي تُجْزَى عَنْ التَّوَابِجِ ﴾ .

على ما تقدم تبينه في « كتاب الظهار » .

﴿ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ رَقَبَةً بِعَيْنِهَا ﴾ .

فيجزئه ما عينه بلا نزاع .

لكن لومات المذذور قبل أن يعتقه : لزمه كفارة يمين . ولا يلزمه عتق عبد .

نص على ذلك وقاله .

وقال الأصحاب : ولو أتلف العبد المذذور عتقه : لزمه كفارة يمين ، على

الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقيل : يلزمه قيمتها ، يصرفها إلى الرقاب .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الطَّوْفَ عَلَى أَرْبَعٍ : طَافَ طَوَافَيْنِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمحرم ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاوي ، والنظم ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا بدل واجب .

وعنه : يجزئه طواف واحد على رجله .

قال المصنف ، والشارح : والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجله .

ولا يلزمه على يديه .

وفي الكفارة على هذه الرواية وجهان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والحاوي الصغير

والقواعد الأصولية ، والفروع .

قال المصنف ، والشارح : بناء على ما تقدم .
وقالا : قياس المذهب : لزوم الكفارة ، لإخلاله بصفة نذره . وإن كان
غير مشروع .

فوائد

الأولى : مثل المسألة في الحكم : لو نذر السعي على الأربع .
ذكره في المبهم والمستوعب .
واقصر عليه في الفروع .
وجزم به في الرعاية الكبرى .
قال في الفروع : وكذا لو نذر طاعة على وجه منهي عنه . كنذره صلاة
عريانا ، أو الحج حافيا حاسرا . أو نذرت المرأة الحج حاسرة . وفاء بالطاعة .
قال في القواعد الأصولية : قياس المذهب : الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع .
وفي الكفارة لتركه المنهي وجهان .
وأطلقهما في الفروع .
وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك .
قال في الرعاية الكبرى : فإن قال « حافيا حاسرا » كفرو ولم يفعل الصفة .
وقيل : يمشى منذ أحرم . انتهى .
الثانية : لو نذر الطواف . فأقله : أسبوع . ولو نذر صوما ، فأقله : يوم .
ولو نذر صلاة : لم يجزئه أقل من ركعتين . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يجزئه ركعة .
وأطلقهما في الشرح .
الثالثة : قال في الفروع : لو نذر الحج العام ، فلم يحج . ثم نذر أخرى في العام

الثاني : فيتوجه أنه يصح . ويبدأ بالثانية لقوتها . ويكفر لتأخير الأولى . وفي
المعذور الخلاف . انتهى .

الرابعة : لا يلزم الوفاء بالوعد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وعليه الأصحاب . لأنه لا يحرم بلا استثناء . لقوله تعالى (١٨ : ٢٣) ولا تقولن
لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) ولأنه في معنى الهبة قبل القبض .
ذكره في الفروع .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً : أنه يلزمه . واختاره .
قال في الفروع : ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض
المتلف بمؤجل .

ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله : بم يعرف الكذابون ؟ قال : بخلف المواعيد
قال في الفروع : وهذا متجه .
وتقدم الخلف بالعهد في أول « كتاب الإيمان » .

الخامسة : لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء . وفي الدلالة بها
غموض . فلهذا قال القرافي في قواعده : اتفق الفقهاء على الاستدلال بقوله تعالى
(ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) .

ووجه الدليل منه في غاية الإشكال . فإن « إلا » ليست للتعليق ، و « أن »
المتفوحة ليست للتعليق . فما بقي في الآية شيء يدل على التعليق مطابقة ولا التزاما .
فكيف يصح الاستدلال بشيء لا يدل على ذلك ؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال
بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها . وليس فيها إلا الاستثناء ،
و « أن » الناصبة لا الشرطية . ولا يفطنون لهذا الاستثناء من أي شيء هو ؟
وما هو المستثنى منه ؟ فتأمله . فهو في غاية الإشكال . وهو أصل في اشتراط
المشيئة عند النطق بالأفعال .

والجواب ، أنا نقول : هذا استثناء من الأحوال . والمستثنى حالة من الأحوال . وهي محذوفة قبل « أن » الناصبة وعاملة فيها - أعنى الحال - عاملة في « أن » الناصبة .

وتقريره : ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً في حالة من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله ، ثم حذفت « معلقاً » والباء من « أن » فيكون النهى المتقدم مع « إلا » المتأخرة قد حصرت القول في هذه الحال دون سائر الأحوال . فتختص هذه الحال بالإباحة ، وغيرها بالتحريم . وترك المحرم واجب . وليس شيء هناك يترك به الحرام إلا هذه . فتكون واجبة . فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق : فهو قولنا « معلقاً » فإنه يدل على أنه تعليق في تلك الحالة كما إذا قال « لا تخرج إلا ضاحكاً » فإنه يفيد الأمر بالضحك للخروج . وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالباء المحذوفة ، وأتجه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال . انتهى .

كتاب القضاء

فأمره « القضاء » واحد الأقضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة .
والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع ما في القرآن من
لفظ « القضاء » .

والمراد به في الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونسبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمتنخب ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في المذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سنة . نصره القاضى ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لا يسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لا يعجنى . هو أسلم .

فأمره : نصب الإمام فرض على الكفاية . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب ، بشروطه المتقدمة في أول « باب قتال أهل البغي » .

وذكر في الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا ﴾ .

وقال فى الرعاية : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿ وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ ، وَأَوْزَعَهُمْ ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكتفى به .

قال فى الرعاية : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماء وديناً .

وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ - إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ - : الدُّخُولُ فِيهِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراذه : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟

قال : لا يأثم .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لا يسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لا يعجبني . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً « ليأتين على القاضى العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة » .

قال فى الحاوى - عن الرواية الثانية - : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الأحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تفصيل : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلاً .

فائدة : قال فى الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر

كلامهم : مختلف .

قوله « فَإِنْ وَجِدَ غَيْرُهُ : كَرِهَ لَهُ طَلْبُهُ بِتَغْيِيرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ » .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وعنه : لا يكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير

المستحق .

قال الماوردى : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿وَإِنْ طُلِبَ، فَأَلْفَضَلُ : أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ
الإمام أحمد رحمه الله﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مطلقاً .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .

ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خوله .

قاله المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى :

له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان

مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهى .

فعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاهما فى الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خوله وقره .

فأمرناه

إصداهما : يحرم بذل المال فى ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية

الحريص ، ولا ينبى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .

الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا تصح إلا المصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا : مَعْرِفَةُ الْمَوْلَى كَوْنُ الْمَوْلَى عَلَى صِفَةِ تَصْلَحُ
لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُؤَلِّهِ الْحُكْمُ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ
بِالْوِلَايَةِ ، أَوْ مَكَاتِبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوَلِيَّتِهِ ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط في ولايته : إما بالمكاتبة ، وإما المشافهة ، واستشهاد
شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال القاضي : ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فنستفيض فيه أخبار
بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال في الفروع : والأصح ثبت بالاستفاضة .

وجزم به في المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ،
والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به المصنف في أول « كتاب الشهادات » .

تغيرها

أمرهما : حد الأصحاب البلد القريب بخمسة أيام فادون .

وأطلق الأدمي الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال في الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه في الغالب . وهو قول أصحاب أبي حنيفة .

الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه

بذلك من غير إشهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضي في التعليق .

ذكره في « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمُؤَلَّى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمنقى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في المحرر ، في نائب الإمام .

قال في الرايعتين ، والحاوي - بعد أن أطلقوا الخلاف - وقيل : الروايتان في

نائب الإمام دونه .

إمراهما : لا تشترط . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، ومتنخب الأدمى ، وغيرها .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والنظم في الإمام .

وصححه في النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشترط .

وعنه : تشترط العدالة في سوى الإمام .

وتقدم كلامه في الرعايتين ، والحاوى .
ثم قال في الرعية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .
قلت : في الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .
اختار القاضى : الأول .

وقال في الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشتط عدالته .
قوله ﴿ وَأَلْفَافُ التَّوَلِيَةِ الصَّرِيحَةُ سَبْعَةٌ ﴾ وَلَيْتُكَ الْحَكَمُ
وَ « قَلْدْتُكَ » وَ « اسْتَنْبْتُكَ » وَ « اسْتَخْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ »
وَ « فَوَضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحَكَمَ » .

زاد في الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .
وذكرها في الخلاصة ، ولم يذكر « استنبتك » .
وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .
قوله ﴿ فَإِذَا وَجِدَ لَفْظُ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمَوْلَى : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .
وكذا قال في الوجيز .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى : فإذا وجد
أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولى بالقبول : انعقدت الولاية .
وهو قريب من الأول .

وفي المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولى في المجلس إن كان حاضراً ،
أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفي الكافي ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت
الولاية .

زاد في الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفي منتخب الأدمي : يشترط فورية القبول مع الحضور .

وفي المنور : وفورية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر

ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول في المجلس .

وأن مراده في الكافي ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع

والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فبخالف لهم .

وكلامه في الكافي ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه

لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون في المسألة وجهان . وكلامه في المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟

فيه وجهان .

وقد قال القاضي : عزل القاضي نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه :

هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟ على وجهين . بناء

على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لا يشترط للوكيل القبول في المجلس . والله أعلم .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُؤَلَّى ﴾ .

إن قبل باللفظ فلا نزاع في انمقادها .

وإن قبل بالشروع في العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انمقاد

الولاية بذلك .

قال في الفروع : والأصح أو شرع غائب في العمل .

وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لا ينعقد بذلك .

وقال في الرعايتين : قلت وإن قلنا : هو نائب الشرع ، كفى الشروع في

العمل . وإن قلنا : هو نائب من ولاء ، فلا .

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذها :

هل يجرى الفعل بجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : ويحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقد

جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْوُ « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ »

وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا ، حَتَّى

يَقْتَرْنَ بِهَا قَرِينَةٌ . نَحْوُ « فَاحْكُمْ » أَوْ « فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ »

وَمَا أَشْبَهَهُ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا ثَبَتَتِ الْوَلَايَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً : اسْتِفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي

عَشْرَةِ أَشْيَاءَ : فَضْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ

إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالْمَجَانِينَ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجَرُ عَلَى

مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِسْفِهِ أَوْ فَلْسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ

بِاجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيزُ الْوَصَايَا ، وَتَرْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِي

لَأَوَّلَى لَهْنٍ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به في الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة وأن يلى جمعة والعيد في المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف في الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تفسيرها

أمرهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثاني : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منبج في شرحه ، وصاحب

المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، والمنور .

وقال القاضي : وإقامة الجمعة - بالميم بدل القاف - .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثي : قال الشيخ : وإقامة الجمعة - بالقاف - .

وعلى أن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضى ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن في إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال في المغنى : إمامة - بالميم - كقول أبي الخطاب وغيره . وكذا القاضي -

فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

و يحتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا في مصنفه .
قال : وأن يؤم في الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لهما .
إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا في بقعة من
عمله ، لافي جميع عمله ^(١) . إذ لا يمكن منه الفعل إلا في بقعة واحدة منه . وهو
خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك في عمله . انتهى .
قلت : عبارته في الرعايتين والحاوي « وأن يؤم في الجمعة والعيد » كما في نقله
الحارثي عن بعض مشايخه .

فأثره : من جملة مانستفيده مما ذكره المصنف هنا : النظر في عمل مصالح عمله
بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفئدتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ،
والاستبدال ممن ثبت جرحه منهم .

وينظر أيضاً في أقوال الغائبين .
على ما يأتي في آواخر « باب آداب القاضي » .
قوله « فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ »
ومحلها إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادي ،
والحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
أمرهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم . كما تقدم .
وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : لا يستفادان بها .
وهو ظاهر كلامه في المنور ، ومنتخب الأدي .

(١) كذا في النسخ . وتأمل .

وقيل : لا يستفاد الخراج فقط .

تنبيه : مفهوم قوله « استفاد بها النظر في عشرة أشياء » أنه لا يستفيد غيرها .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في التبصرة : ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشتريين ، وإلزامهم
باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ما يستفيدة بالولاية لاحد له شرعاً . بل
يتلقى من الألقاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له الموارث
والوصايا . والقروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضي .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأَمْنَانِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمحزر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوي .

وقدمه في الرعايتين ، والقروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمحزر .

أمرهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه في المغني ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحزر ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في الفروع : واختار جماعة : وبدون حاجة .
والوجه الثاني : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .
وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .
وعنه : لا يأخذ أجره على أعمال البر .
فأمرناه

أمرهما : إذا لم يكن له ما يكفي ، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .
أمرهما : يجوز .

قال في الكافي : وإذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شيء ، فقال :
لا أقضى بينكما إلا بجميل : جاز .
وقال في المغنى ، والشرح : فإن لم يكن للقاضي رزق ، فقال للخصمين :
لا أقضى بينكما حتى تجعلا لي عليه جملا : جاز .

ويحتمل أن لا يجوز . انتهى .
والوجه الثاني : لا يجوز .

اختاره في الرعايتين ، والنظم .
قلت : وهو الصواب .

ويأتى حكم الهدية في الباب الذى يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في آداب المفتى ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .
واختار ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقاً من بيت المال لم يأخذ أجره لفتياه . وفي أجره خطه وجهان .

وأطلقهما في القروع .

أمرهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح في أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين .

الثاني : لا يجوز .

ونقل المروذي فيمن يسأل عن العلم ، فربما أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا أن يكافئ .

ويأتي أيضاً حكم هدية المفتي عند ذكر هدية القاضي .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ خَاصًّا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا . فَيُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ قَضَاءَهُ فِي أَهْلِهِ ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع أيضاً .

لكن لا يسمع بيعة في غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة .

ذكره القاضي وأبو الخطاب وغيرهما لتعديلها . قاله في القروع .

وقال في الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتي في آخر الباب الذي يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت

في علمها أو في غيره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ . وَيَجْعَلُ إِلَى

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلًا . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى
الْآخَرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقيل : إن اتحد الزمن أو الحل : لم يحز تولية قاضيين فأكثر . وإلا جاز .
قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا : جَازَ ﴾ .
هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال أبو الخطاب في الهداية : والأقوى عندي : أنه لا يجوز .
وصححه في الخلاصة .
وأطلقهما في المذهب .
وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو الحل : لم يحز . وإلا جاز .
وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر في عمل واحد ، لو تنازع
الخصمان في الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب
حكم النائب أجيب .

فلو كانا مدعين اختلفا في ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكّمين . ثم القرعة .
وقيل : يعتبر اتفاقهما .

وقال في الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .
وقال في الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال في القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يثبتان إليه : قدم المدعى فإن تساويا في الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما . وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضي : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من

غير مذهبه . ذكره في مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاء عن الحكم في مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك في الرعاية الصغرى أيضاً ، والحاوى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب المولى أجزء من غير شرط مقيد

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومتى استتاب الحاكم من غير أهل مذهبه

إن كان لسكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .

قال في القروع في « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جازله الحكم ولم يمنع

منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا اتبني على أنه : هل يستتيب فيما

لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً في شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضي جمال الدين المرادوى ، صاحب الانتصار في الحديث - في الرد

على من جوز المناقلة - : لا يجوز أن يستتيب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان في رعايته . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد

على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال للشيخ تقي الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن
تاب وإلا قتل .

قال : وإن قال : ينبغى ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالقه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لسكون
أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل يجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى أحكام المفتى والمستفتى .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَلَّى ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عُزِلَ الْمُؤَلَّى ﴾ بفتحها

﴿ مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وَلَا يَتَّهَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المؤلى - بكسر اللام - فهل ينعزل المؤلى ؟ فيه وجهان . أطلقهما

المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أمرهما : لا ينعزل . وهو المذهب .

صححه فى الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

قال الشارح : والأولى - إن شاء الله تعالى - أنه لا ينعزل قولاً واحداً . انتهى .

قال الزركشى - فى « باب نكاح أهل الشرك » - فى مسألة نكاح المحرم :

المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثانى : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العاقل قاضياً .

وقال في الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .
وإن قلنا : هو نائب من ولاء : انعزل .
وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضي المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا .
أمرهما : لا تبطل ولايته . ولا ينعزل . وهو الصحيح من المذهب .
جزم به الأدعى في منتخبه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والمحزر .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والوجه الثاني : تبطل ولايته وينعزل .

صححه في التصحيح ، والنظم .
وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منجا في شرحه .
وهو ظاهر ما جزم به في المنور .
وجزم به في الوجيز .

قال في الفروع : واختاره جماعة .
قال المصنف في المغنى : كالولى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان معروفان . ذكرهما في القواعد الفقهية ، وغيره .

أمرهما : هم نواب المسلمين .

فعلیه : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .
والثاني : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصب لجباية مال وصرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمحتسب . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره . وقال أيضاً في السكل : لا ينزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه .

وقال في الرعاية : في نائبه في الحكم وقيم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاء ، وقيل : وقال استخلف عنك : انزلوا انتهى .

ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل . وفيه احتمال . الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما لو اختلف فيه بعض شروطه : انزل نائبه . وإن لم ينزل في المسائل التي قبلها . هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه - وصح عزله في الأصح - أو عزل من ولاء - وصح عزله - أو انزل بفسق أو غيره : انزل نائبه في شغل معين ، كسماع بينة خاصة وبيع تركة ميت خاصة . وقال : وفي خلفائه ونائبه في الحكم في كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاء انعزلوا .

والرابع : إن قال المولى : استخلف عنك : انعزلوا .

وإن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .

وفى الأحكام السلطانية : لا ينعزل نواب القضاة .

واختاره فى الترغيب .

وجزم فى الترغيب أيضاً : أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة وإحضار مستعدى عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى .

فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .

الثالثة : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .

قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاء ليس له

عزل نفسه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .

وقيل : بمثله .

وقيل : بدونه لمصلحة الدين .

وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل

المسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما في خطأ الإمام .

فإن قيل : في بيت المال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على عاقلته ، فلا .

وذكر القاضي : هل لمن ولاء عزله ؟ فيه الخلاف السالف .

وقال في الفروع - في « باب العاقلة » - وخطأ إمام وحاكم : في حكم بيت المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .
ذكره القاضي وغيره . انتهى .

وتقدم - في أول « باب قتال أهل البني » - الخلاف في تصرف الإمام على الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءٌ عَلَى الْوَكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على رواية عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضي .
وقاله في الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، وابن منجا في شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم في باب الوكالة .
وذكرهما من غير بناء في المذهب ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف في المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : ينعزل قبل علمه .

صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به في الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه في الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه في الرعاية . وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره .
وقال في التلخيص : لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف ، وإن انعزل الوكيل .
ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد
رحمه الله . قال : لأن في ولايته حقا لله تعالى . وإن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه
بنسخ الأحكام . لا يثبت قبل بلوغ النسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .
وأبضا فإن ولاية القاضي العمود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ،
بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الوجهين - : أحكما بقاؤه حتى يعلم به .
فائدة : لو أخبر بموت قاضي بلد ، فولى غيره حيا : لم ينعزل . على الصحيح
من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُؤَيَّى : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي - مِنْ
فُلَانٍ ، وَفُلَانٍ - فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوَلَايَةَ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾
وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المؤيى منهما .
ذكره القاضي وغيره .

وعلاه المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر « أميركم زيد » ^(١) .

قال في الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

(١) في قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن

مات زيد تغالذ بن الوليد - الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال في المحرر ، وغيره : ويصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك في « باب الموصى إليه » .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَلَيْتُ فَلَرْنَا وفلانا . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ خَلِيفَتِي : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .

لأنه ولاهما . ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بِالْغَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدومه في الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازي في كتبه « بالغاً » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله ﴿ حُرّاً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشتط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل .

وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فائرة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والنفى ، وإمامة

الصلاة . ذكره القاضى محل وفاق .

قوله ﴿ مُسْلِماً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الانتصار ، في صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال في عيون المسائل : يحتمل المنع ، وإن سلم .

قوله ﴿عَدْلًا﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فسُق بشبهة . فوجهان .

ويأتي بيان العدالة في « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشي : العدالة المشترطة هنا : هل هي العدالة ظاهراً وباطناً -

كما في الحدود - أو ظاهراً فقط ، كما في إمامة الصلاة والحاضن وولي اليتيم ونحو
ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما في العدالة في الأموال ، ظاهر إطلاقات الأصحاب : أنها
كالتي في الأموال .

وقد يقال : إنها كالتي في الحدود . انتهى .

قوله ﴿سَمِيحاً بَصِيرًا﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿مُجْتَهِدًا﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحمل لحاكم ولا لفت تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال في الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة^(١) . وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف في خطبة المغنى : النسبة إلى إمام في الفروع - كالأئمة الأربعة - ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة^(٢) ، واتفاقهم حجة قاطعة . قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال في الفروع : وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا الحنفى . انتهى . واختار في الترغيب : ومجتهداً في مذهب إمامه للضرورة . واختار في الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .

قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس . وقيل في المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله : لا يكون قهياً حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ، فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتيا بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه

(١) هيئات هيئات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥) ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢) ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضى : هذا منه مبالغة فى فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضى .

وحله الشيخ تقي الدين رحمه الله على الحاجة .

فلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك .

قال فى الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه

لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد . انتهى .

وقال فى أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده

كمخالفة المفتى نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقول أو وجه من غير نظر فى

الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شئ من أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحزر ،

وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزرركشى ، وغيرهم .

أمرهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتصحيح المحزر ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، لكونهم لم

يذكروه فى الشروط .

قال ابن عبدوس في تذكرته : والكاتب أولى .
وقدمه في المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ،
وغيرهم .

والوجه الثاني : يشترط .

قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
لكن صحح الأول .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .
وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لكونهم لم ينكروه .
وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والخلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقي الدين
رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .
قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ما حكاه أبو بكر
في التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .
وأطلق في الترغيب وتجرید العناية فيهما وجهين .
وقال ابن عقيل : لا مغفلاً .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .
والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .
وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .
قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لا نافعاً للقياس .

وجمله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة
في الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية
الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل .
قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .
فيولى للعدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما
بالتقليد .

قال في الفروع : وهو كما قال . فإن المروذي نقل فيمن قال : لا أستطيع
الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق
عالم ، أو جاهل دين : قدم ما الحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .
تنبيه : لا يشترط غير ما تقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب للتصف بالصفات المعتبرة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوى .
ويرجع أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل في الصفات . ويولى
المولى مع أهليته .

فأمرناه

إمراءهما : كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء : بمنعها دواماً . على الصحيح
من المذهب . فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم به في الرعاية ، وغيره .
وقيل في المحرر ، وللزركشي ، والوجيز ، ومن تابعهم : ما فقد من الشروط

في الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به .
فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال في الانتصار : في فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق من جنٍّ أو أغى عليه - وقلنا : ينعزل
بالإغماء - فولايته باقية .

وقال في الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال في المعتمد : إن طرأ جنون ، ف قيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء .
وإن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى
أجاز شهادة من يخفق في الأحيان . وقال : في الشهر مرة .
قال في الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .
قدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ينعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ ، وَالْمُبَيَّنَّ ،
وَالْمُخَكَّمَّ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمَطْلُوقَ وَالْمَقِيدَ ،
وَالنَّاسِخَ وَالْمُنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ . وَيَعْرِفُ مِنَ السُّنَّةِ
صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ،
وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا بِمَا لَهُ تَمَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيَعْرِفُ
مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ بِمَا اخْتَلَفَ فِيهِ . وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

اسْتَنْبَاطُهُ ، وَالْعَرَبِيَّةَ الْمَتَدَاوِلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُوَالِيهِمْ .
وَكُلُّ ذَلِكَ مُذْكَورٌ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ وَقُرُوعِهِ .
فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ : صَلَحَ لِلْفَتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللَّهِ
التَّوْفِيقِ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .
وقال في النروع : فمن عرف أكثره : صلح للفتيا والقضاء .
قال في الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صلح للفتيا والقضاء .
وقال في المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صلح للفتيا
والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .
وقال في الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .
وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه : فاجتهد . انتهى .
وقال ابن مفلح في أصوله : والمفتي العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ،
والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .
وقال في آداب المفتي : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن
يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ بالأحكام من لفظها ومعناها .
زاد ابن عقيل في التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ،
والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .
وقال في آداب المفتي أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل
المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتى - بعد فراغ الكتاب - : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لا يفتى إلا مجتهد على الصحيح .

فوائد

منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يحز له تقليد غيره إجماعاً .
ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه فى قوله « ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه » .

وإن لم يجتهد : لم يحز أن يقلد غيره أيضاً مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد .
قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أحمد وأكثر أصحابه .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وعنه : يجوز .

اختاره الشيرازى ، وقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم .
قال أبو الخطاب : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .
نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة .
وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .
وقيل : يجوز لأعلم منه .
وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُخَيَّر فيهم .
ومن التابعين رضى الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .
وفى هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .
وتقدم نظيرها فى « باب استقبال القبلة » .

وقال فى الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح .

ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقال ابن مفلح فى أصوله : قاله أصحابنا .

وصححه في الفروع ، وغيره .
وقطع به المصنف في الروضة ، وغيره .
وقيل : لا يتحرى .
وقيل : يتحرى في باب ، لا في مسألة .
ومنها : ويشتمل على مسائل كثيرة في أحكام المفتي والمستفتي .
تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر في
الترجيح إجماعاً .
واعلم أن السلف الصالح - رحمهم الله - كانوا يهابون الفتيا ، ويشددون فيها ،
ويتدافعونها .
وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم في الجواب .
وقال : لا ينبغي أن يجيب في كل ما يُستفتى .
وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغي أن يحمل على أن يقول .
إذا علمت ذلك : ففي وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان .
وأطلقهما في الفروع .
أمرهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .
اختاره القاضي ، وغيره .
قال في آداب المفتي : وهو أولى .
والثاني : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .
اختاره ابن عقيل ، وابن البناء ، وغيرهما .
قال في آداب المفتي : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول
الفقه على فروعه .
ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، وابن البناء ، في أوائل
كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العسكري : أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضي الجبل في أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية الكبرى : تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : في غير فرض العين .

وعند القاضي : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف في الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم في الوجوب .

وتقدم : هل للمفتي الأخذ من المستفتي إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتى : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتي : من يبين الحكم الشرعى ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا في حواشى الفروع .

ولا يفتى في حال لا يحكم فيها ، كغضب ونحوه . على ما يأتى في كلام المصنف .

قال ابن مفلح في أصوله : فظايره يحرم كالحكم .

وقال في الرعاية الكبرى : لا يفتى في هذه الحال . فإن أفتى وأصاب :

صح وكره .

وقيل : لا يصح .

ويأتى نظيره في قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأحمى والأخرس المفهوم الإشارة

أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعاية ، وآداب المفتي ، والفروع في « باب أدب القاضي » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفي في مختصره ، وغيره : لا تشترط عدالته في اجتهاده ، بل في قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحكم استفتاءه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه في آداب المفتي . وعمل الناس عليه .

وصححه في الرعاية الكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم في أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره في الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقاً .

وقيل : يكره في مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوهما .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذي : لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام في مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتي بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالمتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل ^(١) يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال في آداب المفتي : إذا وجدَ من ليس أهلاً للتخريج والترجيح بالدليل اختلافاً بين أئمة المذاهب في الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغي أن يرجع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذي هو أحرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمة بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما . ويرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم في آخر الخطبة تحرير ذلك .

وإذا اعتدل عنده قولان - وقلنا : يجوز - أفتى بأيهما شاء .

قاله القاضى في الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز المفتي أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتى ، وإلا تعين الأحوط .

ويلزم المفتي تكرير النظر عند تكرار الواقعة مطلقاً . على الصحيح من

المذهب .

(١) في النسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضي ، وابن عقيل . وقال : وإلا كان مقلداً لنفسه . لا احتمال تغير
اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح في أصوله .

وقيل : لا يلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال
ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبي الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتي طريق الاجتهاد : لم يلزمه
وإلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لا يجوز في أصول الدين .

قال في آداب المفتي : ليس له أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلاً .

بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلاً . وقدمه في مقنعه .

وجزم به في الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح في أصوله : أن محل الخلاف في الأفضلية ، لا في الجواز

وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال في خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال في أعلام الموقعين - بعد أن حكى الأقوال - والحق التفصيل ، وأن

ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتي والحاكم . فإن عدم

الأمران : لم يجوز . وإن وجد أحدهما : احتمل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة

دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفتاءه بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذي أرشد إليه يتبع ويفتي بالسنة .

ف قيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب في كل شيء ؟

وتقدم في آخر الخلق : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب مالم يقع ، لكن يستحب إجابته .
وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب مالا يحتمله كلام السائل ، ولا مالا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً في بلده وغيره : فحكمه حكم ما قبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في آداب المفتي : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره في آداب المفتي .

وله رد الفتيا ، إن كان في البلد من يقوم مقامه ، وإلا لم يجوز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفاً عند العامة بفتياً ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأظهر لا يجوز في التي قبلها ، كسؤال عامي

عما لم يقع .

قال في الفروع : ويتوجه مثله حاكم في البلد غيره ، لا يلزمه الحكم وإلا لزمه .

وقال في عيون المسائل ، في شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لا يمكنه

رد محتكمين إليه . ويمكنه رد من يستشهده .

وإن كان متحملاً لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .

وفي الحكم لا ينوب البعض عن البعض .

ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيري من الحكم . انتهى .

قال في الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه في إثم من دعى لشهادة . قالوا : لأنه تعين عليه بدعائه .

لكن يلزم عليه إثم من عين في كل فرض كفاية فامتنع .

قال : وكلامهم في الحاكم ، ودعوة الولية . وصلاة الجنازة : خلافه . انتهى .

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .

ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجوز أن يكبر خطه ، لتصرفه في ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قيصره فاستعمله فيما يخرج به عن العادة بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل في الفنون ، وغيره .

وكذا قال في عيون المسائل : إذا أراد أن يفتي ، أو يكتب شهادة : لم يجوز أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف في ملك غيره بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .

واقصر على ذلك في الفروع .

وقال في أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .

ولا يجوز إطلاقه في الفتيا في اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .

فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد الفجر الأول ، لا الثاني .

ومسألة أبي حنيفة مع أبي يوسف ، وأبي الطيب مع قوم معينين .

واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .

وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها . ويقلد كبار أئمة مذهبه .
والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل
وغيره .

وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الناظر الجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .
وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل :
كتب الجواب عن نفسه . وإن كان ممن لا يعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام
أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .
ويقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه
جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .
واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا مجرد اعتزائه إلى العلم ،
ولو بمنصب تدرىس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخبر .
قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق ما ، اتفاقاً .
فإن جهل عدالته : فى جواز تقليده وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

أمرهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .
نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرها .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتياً فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو كالإجماع في هذه الأعصار .

وقيل : لا يقلد ميتاً . وهو ضعيف .

واختاره في التمهيد ، في أن عثمان رضي الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبي بكر

وعمر رضي الله عنهما لموتهما .

وينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي ويحله . فلا يقول أو يفعل

ما جرت عادة العوام به ، كما يما يده في وجهه ، وما مذهب إمامك في كذا ؟

وما تحفظ في كذا ؟ أو أفتاني غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وقّع لي ، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب .

لكن إن علم غرض السائل في شيء : لم يحز أن يكتب بغيره .

أو يسأله في حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .

ويحوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .

قال ابن مفلح في أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القاضى ، وأبو الخطاب ،

وصاحب الروضة ، وغيرهم .

وقدمه هو وغيره .

قال في فروعه - في « استقبال القبلة » - لا يجب عليه تقليد الأوثق على الأصح

قال في الرعاية : على الأقيس .

وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .

ومعناه قول الخرقي ، كالقبلة في الأعشى والعامى .

قال ابن مفلح في أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .

زاد بعض أصحابنا : في الأظهر .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال في التمهيد : إن رجح دين واحد .

قدمه في أحد الوجهين .

وفي الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العاصي تركه .

وقال أيضاً : في تقديم الأدين على الأعل وعكسه وجهان .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له :

من نسأل بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .

قال في الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعل على الأورع .

انتهى .

فإن استوى مجتهدان فخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح في أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد التمذهب

بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال في الفروع - في أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » - وأما

لزوم التمذهب بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره في مسألة : فقيه وجهان ، وفاقا

للكشاف والشافعي رحمه الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال في أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال في أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال في الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين في الأشهر

فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يقتضيه ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، وإلا فلا . انتهى .

واختار الآمدى منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد في أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : في الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام في كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع . وتوقف أيضاً في جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن . ولا يقدح في عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب في هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال في آداب المفتي : هل للعامى أن يتخير ، ويقلد أى مذهب شاء ، أم لا ؟ فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى : هل له مذهب أم لا ؟ وفيه مذهبان .

أمرهما : لا مذهب له . فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثاني : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتى من يخالف مذهبه .

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامى : هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أمرهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم في عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى عالماً معيناً يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلى هذا : هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء ، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلاً ؟ فيه مذهبان .

الثانى : يلزمه ذلك . وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم .

فعلى هذا الوجه : يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين . وهذا أولى بالحق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء . انتهى .

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص .

ذكره ابن عبد البر إجماعاً .

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

وحمله القاضى على متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فى أصوله : وفيه نظر .

قال : وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوى دليل أو كان عامياً فلا . كذا قال . انتهى .

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله .

ذكره ابن البناء ، وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقال : والأشهر يلزم بالتزامه .

وقيل : وبظنه حقاً .

وقيل : وبعمل به .

وقيل : يلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حكم به حاكم .

وقال بعضهم : لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .
اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .
قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .
واختاره بعض الأصحاب .

وقدم في الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل في علمه ودينه .
قال الطوفي في مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغظهما .
وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال في الفروع - في « باب استقبال القبلة » - ولو سأل مفتيين فاختلفا . فهل
يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير ؟ فيه أوجه في المذهب . وأطلقهن .
وإن سأل فلم تسكن نفسه ، ففي تكراره وجهان .

وأطلقهما في الفروع في باب استقبال القبلة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : أظهرهما لا يلزم .

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ
يَنْتَهُمَا . فَحَكَمَ : نَقَذَ حُكْمَهُ فِي الْمَالِ . وَيَنْفُذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ،
وَالنِّكَاحِ وَالْعَمَانِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمَهْدِيَةِ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال القاضى : لا ينفذ إلا في الأموال خاصة .

وقدمه في النظم .

وقاله في المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وعنه : لا ينفذ في قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونسكاح .

وأطلق الرايتين في المحرر .

وأطلق الخلاف في السكافى .

وقال في الفروع : وظاهر كلامه ينفذ في غير فرج ، كتصرفه ضرورة في تركة

ميت في غير فرج .

ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حكم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا في مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفي وصف القصة له .

قال في الفروع : يؤيده قول أبى طالب : نازعنى ابن عمى الأذان . فتحاكمنا

إلى أبى عبد الله . فقال : اقترعا .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار ،

وبقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكماء في التداعى بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ،

وليس له حبس في عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من

وصى بحكمه .

قاله في الرايتين ، وزاد في الصغيرى : وليس له أن يحد .

فأمرناه

إمدهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم : فله ذلك .

وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : له ذلك .

الثانى : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه في النظم .

واختار في الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول

في الحكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال في عمد الأدلة - بعد ذكر التحكيم - وكذا يجوز أن يتولى

متقدمو الأسواق والمساجد الوسايط والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة

الجنائز ، وتفويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود

على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر ، والتعزير لعبيد وإماء . وأشبه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضى

قوله ﴿يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، لَيْنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ﴾ .

قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه : إنه يشترط فى الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ﴾ . بلا نزاع .

وقوله ﴿وَرِعًا عَفِيفًا﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط فى القاضى : أن يكون ورعاً ، وإنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرق وجماعة من الأصحاب اشتروا ذلك فيه . وهو الصواب

فأمرنا

إمدهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال فى الفصول : يزجره . فإن عاد : عززه . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال فى الرعاية : وينتهره ، ويصيح عليه قبل ذلك .

قال فى الفروع - بعد أن ذكر ذلك - وظاهره : ولو لم يثبت ببينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره ،

أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لسكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفي غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له .
قلت : فيعابى بها .

وقد ذكر ابن عقيل في أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوهُ ﴾
هذا المذهب .

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بقلقه . وعليه أكثر الأصحاب .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدومه في الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بقلقه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ، أَوِ الْخَمِيسِ ، أَوِ السَّبْتِ ﴾ .
وهو المذهب .

يعنى : أنه بالخيرة في الدخول في هذه الأيام .

وحزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمغنى ،

والشرح ، وغيرهم .

وقدومه في الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .
وقال في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل
يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .
قال في التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .
قال في الفروع : وكان استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار . ولم ينكرهما
الأصحاب .

قوله ﴿ لَا بَسًا أَجَلَ ثِيَابِهِ ﴾ .
قال في التبصرة : وكذا أصحابه .
وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، وإلا فالعامة .
وقال في الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لا يتطير بشيء ، وإن تفاؤل فحسن .
الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ﴾ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ
بِعَهْدِهِ فَقَرَأَ عَلَيْهِمْ ﴿ بَلَا نَزَاعَ ﴾ .
وقال في التبصرة : وليقل من كلامه إلا الحاجة .
الثالثة : قوله ﴿ وَيُنْفَذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيْوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِي كَانَ
قَبْلَهُ ﴾ بَلَا نَزَاعَ .

قال في التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماتسله بمحضر عدلين .
الرابعة : ديوان الحكم : هو ما فيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ،
ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .
تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فأمرناه

إمرأهما : قوله ﴿ وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ، إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن كان في غيره خير ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء في الجوامع والمساجد . وهو صحيح .

ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال في المحرر ، والوجيز ، وغيرهما : على بساط .

وقال في الهداية ، وغيره : على بساط ، أو لبد أو حصير .

فأمره : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ . كَالْجَامِعِ وَالْقَضَاءِ

وَالدَّارِ الْوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن بصوته مما يكره فيه . ذكره في الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلَا بَوَّابًا إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ

إِنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يتخذها في مجلس الحكم

من غير عذر .

قال ابن الجوزي في المذهب : يتركها ندبا .

وقال في الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة .

فأمرتنا

أمرهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ الْقِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَلَاوَّلِ ﴾ .

قال في المستوعب : ينبغي أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يَتَقَدَّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرِ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم في عيون المسائل بتقديم من له بيعة ، اثلا تضجر بينته .

وجعله في الفروع توجيها .

وقال في الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا : قَدَّمَ أَحَدُهُم بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والشرح ، وشرح ابن منبجا ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحساوي ، والوجيز ،

والمطور .

وقال ذلك في السكافي ، مع قلتهم .

زاد في الرعاية : والمرأة لمصلحة .

قوله ﴿وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالْدُخُولِ عَلَيْهِ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .
قال في الفروع : ويلزمه ، في الأصح : العدل بينهما في لحظه ولفظه ، ومجاسه والدخول عليه .

وجزم به في الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ فِي الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ﴾ .
هذا المذهب .

قال في الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولا وجلوسا .

قال ابن منبج في شرحه : هذا أولى .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والحرر ، والمنور ، في الدخول .

وجزم به في الخلاصة : في المجلس . وصححه في الرفع .

وقدمه فيهما في الشرح . وصححه في النظم .

وقدمه في الدخول فقط في الرعاية الصغرى .

وقيل : يسوّى بينهما في ذلك أيضا .

وقدمه في الفروع .

وهو ظاهر كلام الخرق .
وقدمه في الهداية في الجلوس .
وأطلقهما في رفعه : في الحرر ، والرعاية الصغرى .
وأطلقهما فيهما في الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .
وقال في المعنى : يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس .
وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما في الدخول .
وفي الرعاية قول عكسه .
قال ابن رزين في مختصره : يسوى بين الخصمين في مجلسه ولحظه ونفذه .
ولو دمی في وجهه .
فظاهره دخول اللحظ واللفظ في الخلاف .
فتلخص لنا في المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم
في الدخول دون الرفع .
وظاهر الخلاصة ، والمعنى : قول رابع . وهو التقديم في الرفع دون الدخول .
فأمره : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .
وقال في الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليردّ عليهما معاً إلا أن يتأدى عرفاً .
وقال في الرعاية : وإن سلمنا معاً ردّ عليهما معاً . وإن سلم أحدهما قبل دخول
خصمه أو معه ، فهل يردّ عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .
وله القيام السائع وتركه . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يكره القيام لهما . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه .
قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَا يُسَارَّ أَحَدُهَا ، وَلَا يُلَقَّنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدْعِي؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرايتين ، والفروع ، والحاوي .

وفي الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها .

وأطلقهما في المنفى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تفصيل : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره في الدعوى -

كشرط عقد ، أو سبب ونحوه - ولم يذكره المدعى : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ ، لِيُنْظَرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ

عَنْهُ﴾ .

ويجوز للقاضي أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له ذلك على الأصح .

قال في تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ،

ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما في المحرم ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والكافي .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُخَضَّرَ مَجْلِسُهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمَكَنَ ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِي مَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكماء ، يشاورون وينتظرون .
فإن اتضح له حكم وإلا آخره .

قوله ﴿ وَلَا يُقْلَدُ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .
نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالأنز .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإهم لن يسلموا أن يغلطوا ،
وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب
الأدبى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازى : أن مذهبنا جواز تقليد
العالم . قال : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها - كالصلاة - فعلها
بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلا ضرورة إلى التقليد .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته :
احتمل وجهين .

وتقدم ذلك في أوائل أحكام المفتى في الباب الذى قبله .

فأمره : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل في القصر^(١) من الفصول .

قلت : لو خرج الصحة على قول القاضى أبى الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر

بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

نفيه : قوله ﴿ وَلَا يَقْضَى وَهُوَ غَضَبَانٌ ، وَلَا حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب

﴿ وَلَا فِي شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالْثَّمَالِ ،

وَالْبَرْدِ الْمُؤَلِّمِ ، وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ ﴾ .

وكذا في شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والسكل .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب في ذلك محتمل للكرهية والتحریم .

وصرح أبو الخطاب في انتصاره بالتحریم .

قلت : والدليل في ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك

على سبيل التحريم .

وذكر ابن البنا في الخصال : الكراهة .

فقال : إن كان غضباناً ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال في المفتى : لا خلاف نعلمه أن القاضى لا ينبغي له أن يقضى وهو غضبان .

فأمره : كان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يقضى في حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله في حواشى الفروع في « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافَقَ الْحَقَّ : نَفَذَ حُكْمَهُ ﴾ .

(١) كذا في الأصول .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح .

قال فى تجرید العناية : نفذ فى الأظهر .

واختاره القاضى فى المجرد .

وجزم به فى الوجیز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح - ونصراه - والمحرم ، والنظم ، وشرح

ابن منجا ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا ینفذ . وهذا مما يقوى التحريم .

وقیل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظیر ذلك فى المفتى فى الباب الذى قبله فى أوائل أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَلَا يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ يَهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ

بَشَرَطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ۝ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضى الهدية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،

والمحرم ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقیل : له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر فى التنبيه : لا يقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لا يقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته

إذا أحسن أن له حكومة .

وجزم به في المفتى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال في المستوعب : ولا يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما

هو بيعيد .

وقال القاضى في الجامع الصغير : ينبغي أن لا يقبل هدية إلا من صديق ،

كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعد أن لا يكون له خصم .

انتهى .

وعبارته في المستوعب قريبة من هذه .

وذكر في الفصول احتمالاً : أن القاضى في غير عمله كالعادة ^(١) .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بجواز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال في الفروع : ردها أولى .

وقال ابن حنبل : يكره أخذها .

الثانية : لا يحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به في الفروع ، وغيره .

وقال في آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع - من جاءه أو مال - فيفهم لذلك بما لا يفتى به غيره

من لا ينتفع به كنفع الأول . انتهى .

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصوله

- والله أعلم - إن حكم هدية القاضى إذا كان في غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى

من كان يهدى إليه قبل ولايته .



وقال ابن مفلح في أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليغتيه بما يريد ، وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجأه أو ماله . وفيه نظر .

ونقل المروذي : لا يقبل هدية إلا أن يكافئ .

وقال : لو جعل المفتي أهل بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال في الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتي في أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله في الترغيب . ذكره عنه في الفروع في « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لا يقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال على قول . لخبر ابن اللثبية^(١) .

وهو احتمال في المفتي ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كقبوض بعقد فاسد . وهو الصحيح .

قدمه في المفتي ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها .

وأطلقهن في الفروع .

فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضي .

واقصر عليه في الفروع ، وقال : فدل على أن في انتقال الملك في الرشوة

والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

(١) هو عبد الله من بنى لتب - بضم اللام وسكون التاء المثناة - من الأزدي . وحديثه متفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي .

إنما في الرعاية : أن الساعى يعتد لرب المال بما أهداه إليه . نص عليه .
وعنه : لا ، مأخذه ذلك .
ونقل مهنا - فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً - : أنه الموكل .
وهذا يدل لكلام القاضى المتقدم .
ويتوجه فيه ، فى نقل الملك : الخلاف .
وجزم به ابن تيمم - فى عامل الزكاة - إذا ظهرت خيانتة برشوة أو هدية :
أخذها الإمام لا أن باب الأموال .
وتبعه فى الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .
قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان - : لا أحب
له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأُمراء غلول »^(١) . والحاكم خاصة : لا أحبه
له ، إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ،
ثم تاب ، كسب من خمر ومهر بغى ، وحلوان كاهن - : أن له ما سلف .
وقال أيضاً : لا ينتفع به ولا يردّه ، لقبضه عوضه وبتصدق به . كما نص عليه
الإمام أحمد - رحمه الله - فى حامل الخمر .
وقال - فى مال مكتسب من خمر ونحوه - : يتصدق به . فإذا تصدق به :
فللفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .
وقال أيضاً - فيمن تاب - : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه فى مصالح
المسلمين . وله - مع حاجته - أخذ كفايته .
وقال فى الرد على الرافضى - فى بيع سلاح فى فتنة وعنب لخر - : يتصدق
بثمنه .

(١) رواه الإمام أحمد فى للسند من حديث أبى حميد الساعدى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محققى الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم مايقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

الخامسة : لايجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأما إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله - فىمن عنده ودية فأداها . فأهديت إليه هدية - : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافاة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : حكم الوديعة .

قله فى القاعدة المحسن بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجرا ؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى

الوالى .

فأمره : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ . مَا لَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾ .

وذكر في الترغيب : وبودع الغازي ، والحاج . قاله في الرعاية .

وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصالحاء ، ما لم يشغل عن الحكم .

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ﴾ .

يعنى : من غير كراهة . وهو المذهب .

قال في المحرر ، والفروع ، وغيرها : وهو في الدعوات كغيره .

وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس . ويجوز له ذلك .

وقال في الترغيب : يكره .

قال في الرعاية : كما لو قصد رياء ، أو كانت لخصم .

وقدم في الترغيب : لا يلزمه حضور وليمة العرس .

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ : تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر . وهو صحيح .

وذكر المصنف ، وصاحب الترغيب ، وجماعة : إن كثرت الولائم صان

نفسه . وتركها .

قال في الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا . قال : ولعل كلامهم يجوز .

ويتوجه كالمقرض . ولعله أولى .

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا عَدْلًا حَافِظًا عَالِمًا ﴾ .

ولم يذكروا في الفروع « مكلفا » .

وقال : ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة .

وقال في السكافي : عارفاً .

قال المصنف ، والشارح : وينبغي أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً .
ويستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . وإن كان عبداً جاز .
فأثره : اتخاذ السكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .
وجزم به الزركشي .

قوله ﴿ وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ
بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكمه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .
وحكمه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من
المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضي عياض إجماعاً .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يجوز له ذلك .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها في المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق في المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم لبيته . على قول أبي بكر . قاله في الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال في الرعاية : فإن صار وصي اليتيم حاكماً : حكم له بشروطه .
وقيل : لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .
ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغوني ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما
ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .
وقيل : ليس له استخلافهما .

قال في الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .
الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولاً واحداً . وله أن يفتي عليه .
على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم في أحكام المفتي .
الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .
فإن كان حبس لتعديل البينة ، فإعادته مبنية على حبسه في ذلك .
قال في القروع : ويتوجه إعادته .

وقال في الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق
المحبوس حكم .

قال في القروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .
قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم
يرفع الخلاف . كما يأتي .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبْسٌ فِي تَهْمَةٍ ، أَوْ أَفْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : حُلِّيَ
سَبِيلُهُ ﴾ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه في الحبس ظلم .

قلت : في هذا نظر .

وقال في المحرر ، وغيره : وإن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاءه بقدر

ما يرى .

وكذا قال في القروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

وامله مراد من أطلق .

وتعليل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَخْضَرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ

عَلَيَّ ، وَلَا خَصَمَ لِي : نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا . فَإِنْ خَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإِلَّا أَخْلَفَهُ

وَحَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمحرم ، والقروع ، وغيرهم : نودى بذلك .

ولم يذكر « ثلثاً » .

قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ، ويظهر له غريم

إن كان ، في الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يقابل على الظن أنه ليس له غريم .

ويحصل ذلك في الغالب في ثلاث .

فيكون المعنى في الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .
لكن حكى في الرايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .
فظاهره : التنافي بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من
المذهب .

قدمه في الفروع ، والرايتين .
وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .
قلت : وهو ضعيف .
وقال في الفروع : والأولى : أن لا يطلقه إلا بكفيل .
واختاره في الرايتين .
قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .
الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خر ذمي . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه في الرعاية الكبرى .
وقال : إن صدقه غريمه .
واختاره القاضي ، وغيره .
وقدمه الشارح .
وهو ظاهر ما قدمه في المعنى .
وقيل : يبقى .
وأطلقهما في الفروع .
وقيل : يقف ليصطلحا على شيء .
وجزم في الفصول : أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد .

الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوس من الحبس أو غيره : حكم .

جزم به في الرعاية ، والفروع .

وكذا أمره بإقامة نبيذ .

ذكره في الأحكام السلطانية في المحتسب .

وتقدم في « باب الصلح » أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره : يمنع الضمان .
لأنه كإذن الجميع .

ومن منع ، فلأنه ليس له عنده أن يأذن . لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف .
ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغير ذلك . ولا يضمن بإذنه في النفقة على
لقيط وغيره بلا خلاف ، وإن ضمن لعدمها .

ولهذا إذن الحاكم في أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف .

وسبق كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ . وإنما
يأذن له ويحكم له . فتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو
فسخ : لم يحتاج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ
فهو فعله . وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور . انتهى .

وقال في الرعاية : وإن ثبت عليه قود لزيد . فأمر بقتله ، ولم يقل « حكمت به »
أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون . ولم يقل « حكمت به »
احتمل وجهين . وكذا حبسه وإذنه في القتل وأخذ الدين . انتهى .

الرابعة : فعله حكم .

قاله في الفروع ، وغيره .

وقد ذكر الأصحاب في حَمَى الأئمة : أن اجتهد الإمام لا يجوز نقضه ، كما
لا يجوز نقض حكمه .

وذكروا - خلاف المصنف - : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن . واحتجوا
بنصبه - عليه أفضل الصلاة والسلام - ميزاب العباس رضى الله عنه .

وقال المصنف في المغنى ، وغيره في « بيع ما فتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام حكم الحاكم .
وقال في المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال في المغنى أيضاً : إن تركها بلا قسمة وقف لها . وأن ما فعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .
وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم . انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولي .
وذكره المصنف في عقد النكاح بلا ولي ، وغيره .
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله أصح الوجهين .
وذكر الأزرقي - فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم .
ثم ادعاه المقر - لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .
وذكر الأصحاب في القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم حكمه لا سبيل إلى نقضه .

وقال القاضى في التعليق ، والمجد في المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو غيره ، وفقاً ، كفتياه .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه بانفاق الأئمة . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال ابن القيم في أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال في المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » وإقراره ليس بحكمه .

الخامسة : قوله « ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْإِيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالْوُقُوفِ » .
بلا نزاع ، وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يمد له ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن يراعيه قال في الفروع : فدل أن إثبات صفة - كعدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها - حكم . خلافاً للمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً للمالك . وأن له إثبات خلافه . وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه في عدالته ، أو يحكم .

وقال في الرعايتين هنا : وينظر في أموال الغياب .
زاد في الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى .
وقد ذكر الأصحاب - منهم : المصنف في هذا الكتاب في أواخر الباب الذي بعد هذا - : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال في ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . ويدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .
وتقدم في « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شيء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه .
واقصر عليه في الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التي لاوصى لها . ونحوه بحاله : أقره . لأن الذي قبله ولاء . ومن فسق : عزله . ويضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .

وجعل في الترغيب أمناء الأطفال كثنائه في الخلاف ، وأنه يضم إلى وصي فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي حَالِ الْقَاضِي قَبْلَهُ ﴾ .

وجوب النظر في أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف .

وتابع في ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعية الكبرى .

وقيل : له النظر في ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .

قال في الفروع : وله - في الأصح - النظر في حال من قبله .

قال الزركشي : وقوة كلام الخرقى تقتضي : أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله وهو ظاهر المحرر .

وقدمه الزركشي .

وحزم به في الشرح .

وقيل : ليس له النظر في حال من قبله ألبتة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ تَمَنِّيُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ، إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ،

سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إجماعاً ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعي ، وإجماع ظني .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

وإن لم يكن قطعياً : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من

الأصحاب .

تغيير : صرح المصنف : أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس . وهو صحيح .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفقاً لمالك والشافعي رحمهما الله .

واختاره في الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم بفسقه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً في حقوق الله تعالى - كطلاق

وعتق - نقضه .

وإن كان في حق آدمي : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به في المجرد ، والمنفى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض .

وذكره القرافى إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يعتقده ، وفقاً للأئمة الأربعة .

وحكامه القرافى أيضاً إجماعاً .

وقال فى الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن

جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال فى القاعدة الثامنة والستين : لو حكم فى مسألة - مختلف فيها - بما يرى

أن الحق فى غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص

صريح . ذكره ابن أبى موسى .

وقال السامرى : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابى ، وأخذ آخر بقول تابعى . فهذا يرد

حكمه . لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى

يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَمْنُ لَا يَصْلُحُ : تَقْضِ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلاً ، لم يجز حكمه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومتنخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمهم الله

وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه في الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وابن عقيل ، وابن البناء ، حيث أطلق :
أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسمع الناس غيره .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال في الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فأمرناه

إصدارهما : حكمه بالشئ حكم يلزمه .

ذكره الأصحاب في المفقود .

قال في الفروع : ويتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشئ لا يكون حكماً يلزمه .

وقال في الانتصار - في لعان عبد ، في إعادة فاسق - شهادته لا تقبل . لأن

رده لها حكم بالرد . فقبولها نقض له . فلا يجوز بخلاف رد صبي وعبد ، لإلغاء قولها .

وقال في الانتصار أيضاً - في شهادة في نكاح - لو قبلت لم يكن نقضاً

للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهاداته .

وإذا تميزت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل

ردت للتهمة . لأنه صار خصماً فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال في المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد - رحمه الله - في رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة

في قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم ببيئته خارجاً، أو جهل علمه بيئته داخل : لم ينقض . لأن الأصل جريه على العدل والصحة .

ذكره المصنف في المغنى في آخر فصول « من ادعى شيئاً في يد غيره » .

قال في الفروع : ويتوجه وجهه ، يعنى بنقضه .

الثانية : ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكماً به . على ما ذكرناه في صفة السجل

وفي كتاب القاضى على ما يأتى .

وكلام القاضى هناك يخالفه .

قال ذلك في الفروع .

وقد دل كلامه في الفروع - في « باب كتاب القاضى إلى القاضى » - أن في

الثبوت خلافاً : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله في أوائل الباب : فإن حكم المالكى -

للخلاف في العمل بالخط - : فلحنبل ينفذه . وإن لم يحكم المالكى ، بل قال

« ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكماً : نفذ . وإلا فالخلاف .

ويأتى في آخر الباب الذى يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ : أَحْضَرَهُ ﴾ .

يعنى يلزمه إحضاره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

قال في الخلاصة : وهو الأصح .

قال الناظم : وهو الأقوى .

قال ابن منبج فى شرحه : وهو المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدي .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .

وقدمه في الحاوي .

وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى .

وصححه في النظم .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والمحزر .

فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .

وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .

وأطلقهما في المحزر ، والرعاية الكبرى .

قال في الفروع : ومن استعداه على خصم في البلد : لزمه إحضاره .

وقيل : إن حرر دعواه .

وقال في المحزر : ومن استعداه على خصم حاضر في البلد : أحضره . لكن

في اعتبار تحرير الدعوى وجهان .

فظاهر كلام صاحب المحزر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .

وجملا الخلاف فيها وجهين .

وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط في

حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكي أصلا أم لا ؟

ولم يذكر تحرير الدعوى .

فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .

فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لكن في اعتبار

تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما في الرعاية الكبرى مسألتين .
فقال : وإن ادعى على حاضر في البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن
بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .
وإن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .
وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .
وهو الصواب .
وذكر في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فأمرناه

أمرناهما : لا يعدى حاكم في مثل مالا تقيمه الحبة . على الصحيح من المذهب .
وقال في عيون المسائل : ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه
خصمه . هكذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم .
الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له في تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى
حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تفسير : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استدعاه على حاضر في البلد .
أما إن كان المدعى عليه غائبا : فيأتى في كلام المصنف في أول الفصل الثالث
من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائبا عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ :
لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رَشْوَةٍ : رَاسَلَهُ . فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ :
أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْذِيلِي .
فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا : أَحْضَرَهُ . وَإِلَّا فَهَلْ يُحْضَرُهُ ؟ عَلَى
رَوَاتَيْنِ . ﴾

يعنى : وإن لم يعرف لما ادعاه أصلا .
واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول . فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر
تحرير الدعوى فى حقه .
جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .
قال فى الفروع : ويعتبر تحريرها فى حاكم معزول فى الأصح .
وقيل : هو كغيره .
قال فى الشرح : وإن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للدعى بينة :
أحضره . وحكم بالبيننة .
وإن لم يكن معه بينة : ففى إحضاره وجهان . انتهى .
وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى يحررها ، ويبين أصلها .
وزاد فى المحرر - فى هذه الرواية - فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله
إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى يحرر ويبين أصلها .
وعنه : متى تبين ، أحضره . وإلا فلا .
تنبيه : لا بد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من
المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .
قال فى الفروع : ويراسله فى الأصح .
قال ابن منبج فى شرحه : ومراسلته أظهر .
قال الناظم : وراسل فى الأقوى .
وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .
وقدمه فى الرعاية الكبرى .
وقيل : يحضره من غير مراسلة .
وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف في المغنى . فإنه لم يذكر المراسلة .
بل قال : إن ذكر المستعدي : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غصب :
أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَىَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : لا يقبل قوله إلا بيمينه .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير
الدعوى فى حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه فى معناه . وكذلك العالم الكبير
والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .

وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .
وقد قال فى الرعاية الكبرى : وكذلك اختلاف الحكم فى كل من خيف
تبذيله ، ونقص حرمة بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .
قال : كسوقى ادعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .
وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة - بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول - : وكذلك ذوو الأقدار .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وَلَايَتِي
لِفُلَانٍ مُحَقِّقًا : قَبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أولا .
جزم به القاضى فى جامعته ، وأبو الخطاب فى خلافه الكبير والصغير ،
وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .
واختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح .
قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .
وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
وقيده فى الفروع بالعدل . وهو أولى .
وأطلق أكثرهم .
ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ . وهو لأبى الخطاب .
قال المصنف : وقول القاضى فى فروع هذه المسألة : يقتضى أن لا يقبل قوله
هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .
قال فى المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .
وقال فى الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم
غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جائز الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم
حكى احتمال المحرر قولاً . انتهى .
وقيل : ليس هو كشاهد .

وجزم به فى الروضة . فلا بد من شاهدين سواء .
ويأتى فى كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته : أنه حكم لفلان
بكذا » فى آخر الباب الآتى بعد هذا .
وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .
ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشى .

تغيبه : قال القاضى مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفى برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلى : أنه كان حكم قبل حكم الحنفى بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضى محب الدين فى حواشى الفروع . وقال : هذا تقييد حسن ينبغى اعتناؤه .

وقال القاضى محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

ويدل عليه ما قاله أبو الخطاب وغيره . على ما تقدم

فوائد

الأولى : قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره .

ويأتى ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم فى حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

واقصر عليه فى الفروع .

قال فى الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت في عملهما : عمل به في غيبة المخبر على الصحيح من المذهب .

قدمه في القروع .

وقال في الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر في غير عملهما ، وفي عمل أحدهما .

على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرق .

واختاره ابن حمدان .

وصححه في النظم .

قال الزركشي : وإليه ميل أبي محمد .

وقدمه في الشرح ، والقروع ، وابن رزين ، والزركشي .

وعند القاضي لا يقبل في ذلك كله إلا أن يخبر في عمله حاكمًا في غير عمله ،

فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بعلمه .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال : وإن كانا في ولاية المخبر : فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال : سمعت البينة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البينة . بل

عند العجز عنها .

فعلى قول القاضي ، ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة ، وبين ما إذا قال

الحاكم المعزول « كنت حكمت في ولايتي لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا

يقبل هنا .

فقال الزركشي : وكأن الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ،

بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرَزَةٍ : لَمْ يَحْضُرْهَا . وَأَمَرَهَا
بِالتَّوَكُّلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثرون .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الأدعى مبناه على الشح والضيق
ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة يسيرة ، كسفرها
من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشئ هي إنما أنشئ بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .

وذكر القاضي : أن الحاكم يبعث من يقضى بينها وبين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة في حضورها محرم . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق في الانتصار : النص في المرأة . واختاره إن تعذر الحق بدون

حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هي التي تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال في المطلع : هي السكينة التي لا تحتجب احتجاب الشواب .

و « المخدرة » بخلافها .

وقال في الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تسكن ، فهي مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ :

كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصِمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضَرُهُ ، وَإِنْ بَعْدَتْ الْمَسَافَةُ .

وهذا المذهب .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومستخب الأدمى ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .
وقدمه في المغنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به في التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشى ، وقيل : إن جاء وعاد في يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير

الدعوى .

وقال في الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفي الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البيئة إذا كانت مما لا يقضى

فيه بالنكول .

قال : وذکر بعض أصحابنا : لا يحضره مع البعد ، حتى يصح عنده مادعاه .

وجزم به في التبصرة .

تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب في محل ولايته .

فأمرناه

إمراهما : لو ادعى قِبَلَه شهادة : لم تسمع دعواه ، ولم يُعَدَّ عليه ، ولم يحلف عند الأصحاب .

خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك .

قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبلي .

وقال : لو قال « أنا أعلمها ولا أؤديها » فظاهر .

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف . ولا

يبعد ، كما يضمن في ترك الإطعام الواجب .

الثانية : لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور .

حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خِصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : وله أن يسكت حتى يبدأ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والرعاية ، والحاوي ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدأ بأنفسهما .

فإن سكنا ، أو سكنت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فأمرتناه

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تسكلم » لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له وتركاً للإيناف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت » .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعِيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخللاصة ، والبلغة ، والوجيز
والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتاه

إمراههما : لا تسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال : وسممها بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذى يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص
أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهمته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .
فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بيئة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .
فإن قال « لا استحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد
الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبهة بالدعوى المقلوبة .
ومثله في الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري - وقلنا : نجب
الشفعة - وكان البائع مقرأ بقبض الثمن من المشتري . فإن الثمن الذى في يد الشفيع
لا يدعيه أحد . فيقال للمشتري : إما أن تقبض ، وإما أن تبرئ . على أحد
الوجوه .

وتقدم ذلك في كلام المصنف .

وقال الأصحاب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله - : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر في قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقه أو تبرئ منه .

فإن أبي : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم في باب السلم .

وكذا في الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف في أول « باب الدعاوى والبيّنات » في قوله « ولا تصح

الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفية مما يؤخذ به في حال مجزئه لسفه ، وبعد فكّ

حجره . ويُحْلَف إذا أنكر .

قوله « ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَا ؟ » .

هذا المذهب .

قال في الحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ،

وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والمنقى ،

والشرح - ونصره .

ويحتمل أن لا يملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفي المذهب ، والمستوعب : وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع في القليل والكثير .

وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لاتسمع في مثل مالا تتبعه المهمة ، ولا يعدى حاكم في مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ : لَمْ يَحْكَمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمَدْعَى بِالْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال في الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله في الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لا يجوز له الحكم قبل مسألة المدعى . لأن الحال يدل على إرادته ذلك . فاكتمى بها ، كما اكتمى في مسألة المدعى عليه الجواب . ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .
ومال إليه في الكافي .

وقال في الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال في الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله « قضيت » في أحد الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال في الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره وبدون حكم .

فأورد : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه .

ذكره في الواضح ، في قول الخاطب للولى « أزوَّجت ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ الْمَدْعَى « أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا »

أَوْ « بَعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلَا بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادَّعَاهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ » أَوْ « لَأَحَقَّ لَهُ عَلَيَّ » صَحَّ الْجَوَابُ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر .
فقال « لا تستحق على شيئا » لم يصح الجواب . ويلزمه المهر ، إن لم يتم بينة
بإسقاطه ، كجوابه في دعوى قرض اعترف به « لا يستحق على شيئا » .
ولهذا لو أقرت في مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته
نقله مهنا .

قال في الفروع : والمراد أو أنها أسقطته في الصحة . وهو كما قال .

فأمرته

إمراهما : لو قال لمدعى ديناراً « لا تستحق على حبة » فعند ابن عقيل : أن
هذا ليس بجواب . لأنه لا يُكْتَفَى في دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتفى بالظاهر .
ولهذا لو حلف « والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه » أو حلف المنكر « إنه
لكاذب فيما ادعاه على » لم يقبل .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعمُّ الحبات ، وما لم يندرج في لفظ حبة ،
من باب الفحوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرقية .

وقد تقدم في اللعان وجهان : هل يشترط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك على مائة » فلا بد أن
يقول « ولا شيء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .
وقيل : لا يعتبر .

فعلى الأول : لو نكح عا دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .

وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى
عقد . لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره في
الترغيب .

وإن أجاب مشتركن يستحق البيع بمجرد الإنكار « رجع على البائع بالثمن »

وإن قال « هو ملكي اشتريته من فلان ، وهو ملكه » ففي الرجوع وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

وإن انتزع المبيع من يد مشتر بينة ملك مطلق : رجع على البائع في ظاهر كلامهم .

قوله في الفروع ، كما يرجع في بينة ملك سابق .

وقال في الترغيب : يحتمل عندى : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضى الزوال من وقته . لأن ما قبله غير مشهود به .

قال الأزجى : ولو قال « لك على شيء » فقال « ليس لي عليك شيء » ، إنما لي عليك ألف درهم « لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفى «الشيء» ولو قال « لك على درهم » فقال « ليس لي عليك درهم ولا دائق ، إنما لي عليك ألف » قُبِلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حتى هذا القدر . قال : ولو قال « ليس لك على شيء إلا درهم » صح ذلك .

ولو قال « ليس لك على عشرة ، إلا خمسة » فقيل : لا يلزمه شيء ، لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبتته . وهى الخمسة . لأن التقدير « ليس له على عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفي . فيكون إثباتا .

قوله « وَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَقُولَ «لِي بَيِّنَةٌ» وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ «أَلَاكَ بَيِّنَةٌ؟» .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى « لي بينة » فإن قال « لي بينة » أمره بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه في الفروع .

قال في الهداية ، والخلاصة ، وغيرهما : وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة ؟ »
وقال في المحرر : لا يقول الحاكم للمدعى « ألك بينة ؟ » إلا إذا لم يعرف أن
هذا موضع البينة .

وجزم به في الوجيز .

وقال في الرعاية الكبرى ، والحاوي : فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها :
حكم بها . وإن جهل أنه موضعها : قال له « ألك بينة ؟ » فإن قال « نعم » طلبها
وحكم بها .

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل .
وقال في المستوعب ، والمنفى : لا يأمره بإحضارها . لأن ذلك حق له . فله أن
يفعل ما يرى .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لا يسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المنفى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فائدة : لا يقول الحاكم لهما « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح
من المذهب .

وقال في المستوعب : ولا ينبغي ذلك .

وقال في الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما واتهارهما .

وظاهر الكافي في التعنيف والانتهار : يحرم .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ

الْمُدْعَى ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الشرح ، وغيره .
وقدمه في الفروع .
وقيل : له الحكم قبل سؤاله .
وهي شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .
فأمره : إذا شهدت البيعة : لم يجز له ترديدها . ويحكم في الحال . على الصحيح
من المذهب .
قدمه في الفروع .
وقال في الرعاية : إن ظن الصلح : آخر الحكم .
وقال في الفصول : وأحببنا له أمرها بالصلح ، ويؤخره . فإن أيا : حكم .
وقال في المغنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قاذح
فبينه عندي » يعني : يستحب ذلك .
وذكره غيرهما .
وذكره في المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .
قال في الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .
قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر .
وقال في الترغيب ، وغيره : لا يجوز الحكم بضد ما يعلمه ، بل يتوقف . ومع
اللبس يأمر بالصلح .
فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .
تنبيه : ظاهر قوله « فإذا حضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لا تسمع
قبل الدعوى .
واعلم أن الحق حقان : حق لآدمي معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لأدعى معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به في المغنى ، والشرح .

ذكره في أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه في الفروع .

وسمعا القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار . والمصنف في المغنى :
إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله منها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تسمع ولو كان في البلد .

وبناء القاضي ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق ، أو إبقاءه .

وهو مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإن دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء . ولهذا
لم يشترط فيها رضا .

وإن كان الحق لله تعالى - كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والكفارة - :

لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله - في بينة الزنا - تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبي بكرة رضى الله عنه^(١) ، وقال : لم يكن مدع .

وقال في الرعاية : تصح دعوى حاسبة من كل مسلم مكلف رشيد في حق الله تعالى - كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاد ، وطلاق ، وكفارة - ونحو ذلك ، وبكل حق لآدمي غير معين ، وإن لم يطلبه مستحقه .
وذكر أبو المعالي : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له تقصير .

وفما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .
وقال القاضي في الخلاف - فيمن ترك الزكاة - : هي آكد . لأن للإمام أن يطلب بها ، بخلاف الكفارة والنذر .
وقال في الانتصار : في حجه على مفلس الزكاة ، كسألتنا ، إذا ثبت وجوبها عليه ، لا الكفارة .

وقال في الترغيب : ما شمله حق الله والآدمي ، كسرقة : تسمع الدعوى في المال ، ويحلف منكر .

ولو عاد إلى ماله ، أو ملكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .
وقال في السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين : لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .
وقال في المغنى : كسرقة وزناه بأتمته لمهرها : تسمع . ويقضى على ناكل بمال .
وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فأمره : تقبل بينة عتق ، ولو أنكر العبد . نقله الميموني .

وذكره في الموجز ، والتبصرة .

واقصر عليه في الفروع .

(١) شهد هو واثنان على المغير بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع زياد . فلم يثبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبي بكرة ومن معه وخدم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم في أن الدعوى لا تصح ولا تسمع . وتسمع البيئة قبل الدعوى في كل حق لآدمي غير معين . كالوقوف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ، والتكلم فيهم .

وتقدم في التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل في كتاب القاضى . وقائده : كفائده الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البيئة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ، ما ذكره القاضى - من احتيال الحنفية على سماع البيئة من غير وجود مدعى عليه - فإن المشتري المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لا يدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شيء . وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البيئة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدعى على أحد . لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضى يسمع البيئة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين - من الشافعية والحنابلة - دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخصم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فثبت الحقوق بالشهادات على للشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبيئة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأننا نسمع الدعوى والبيئة على الغائب والممتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع .

قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل .

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين .

وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب .

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به

حاكما آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبيّنة في غير وجه خصم .
وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبت القاضي بكتابه .
قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة ، كإثباتها
بشهادة الفروع . وإثبات القضاة أنفع . لكونه كفى مؤنة النظر في الشهود . وبهم
حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . وإنما يخافون من خصم حادث .
قوله ﴿ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِي
مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .
﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ
الْحُكْمُ بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
والزرکشی ، وغيرهم .

وقال القاضي : لا يحكم به .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الروضة .

قال في الخلاصة : لم يحكم به في الأصح .

وقال في تجريد العناية : والأظهر عندي : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به

وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بَعْلِهِ : مِمَّا رَأَاهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعني في غير مجلسه .

﴿ نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .
قال في الهداية : اختاره عامة شيوخنا .
قال في الفروع ، وغيره : هذا المذهب .
قال في المحرر : فلا يجوز في الأشهر عنه .
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاءَ كَانَ فِي حَدِّ أَوْ غَيْرِهِ .
وعنه : يجوز في غير الحدود .
ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد
معه . لأن شهادته شهادة رجل .
ونقل حرب : فيذهب إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِي بَيْنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .
فَيُعْلَمُهُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِخْلَافَهُ : أَخْلَفَهُ .
وَحَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .
وليس له استخلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .
وقال في الفروع : وإن قال المدعى « مَالِي بَيْنَةٌ » أعلمه الحاكم بأن له اليمين
على خصمه .
قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .
نقل ابن هاني : إن علم عنده مالا لا يؤدي إليه حقه ، أرجو أن لا يأنم .
وظاهر رواية أبي طالب : يكره .
وقاله شيخنا . ونقله من حواشي تعليق القاضي .
وهذا يدل على تحريم تحليف البريء دون الظالم . انتهى .

فأمره : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .

وجزم به في الرعاية ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

ذكره في آخر باب اليمين في الدعاوى .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفي تحليفه « لاحق لك على » .

نبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى .

وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وقال في المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه

عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه بيينة .

فأمرناه

إمراهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة :

كان له ذلك .

ولو أبراه من يمينه برىء منها : في هذه الدعوى .

فلوجدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم

الثانية : لا يقبل يمين في حق آدمي معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة

الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتركية .
وقال في الترغيب : ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتركية اليمين .
قوله ﴿ وَإِنْ أَخْلَفَهُ ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمَدْعَى : لَمْ يُعْتَدَ بِيَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتهجب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرهما الشيخ تقي الدين رحمه الله - من رواية مهنا - : أن رجلاً اتهم رجلاً بشيء فحلف له ، ثم قال « لا أَرْضَى إِلَّا أَنْ تَحْلِفَ لِي عِنْدَ السُّلْطَانِ » أله ذلك ؟ قال : لا ، قد ظلمه وتعتته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط في اليمين أن لا يصلحها باستثناء .

وقال في المغنى : وكذا بما لا يفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال في الترغيب : هي يمين كاذبة .

وقال في الرعاية : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم الحلف له .

الثانية : لا يجوز التورية والتأويل إلا للمظلوم .

وقال في الترغيب : ظلماً ليس بجار في محل الاجتهاد .

طالنية على نية الحاكم الحلف ، واعتقاده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .
وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول « باب التأويل في الحلف » .
الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لا حق له على » ولو نوى : الساعة ،
سواء خاف أن يحبس أو لا .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
وجوزوه صاحب الرعاية بالنية .
قال في الفروع : وهو متجه .
قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .
ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من
سفر . نص عليه .

قال في الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .
قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ : قَضَى عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ
عَامَّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .
وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
مريضاً كان ، أو غيره .
قال في الفروع : نقله واختاره الجماعة .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المفتى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقال في المحزر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .
وعند أبى الخطاب : ترد اليمين على المدعى .
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببيعيد يحلف ويأخذ .
نقل أبو طالب : ليس له أن يردّها .
ثم قال - بعد ذلك - : وما هو ببيعيد . يقال له : احلف وخذ .
قال في الفروع : يجوز ردّها .
وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .
قال : ولعل ظاهره يجب .
ولأجل هذا قال الشيخ - يعني به المصنف - واختاره أبو الخطاب : أنه
لا يحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله ، وقال : ما هو ببيعيد ، يحلف ويستحق
وهي رواية أبي طالب المذكورة .
وظاهرها : جواز الرد .
واختار المصنف في العمدة ردّها .
واختاره في الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .
واختاره ابن القيم - رحمه الله - في الطرق الحكيمة .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعى به : لم ردّها .
وإذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .
وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى
الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف للمدعى .
قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه
القولان ، يعني الروايتين .

فأمرناه

إمدهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كالبيئة ، أم كإقرار
المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم في الطرق الحكيمة : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كإقرار .
فعلى هذا : لو أقام المدعى عليه بيّنة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ،
فإن قيل : يمينه كالبيّنة ، سمعت المدعى عليه .

وإن قيل : هي كالإقرار لم تسمع لسكونه مكذباً للبيّنة بالإقرار .
الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون كالإقرار ، أو كالبذل ؟ فيه وجهان .
قال أبو بكر في الجامع : النكول إقرار .
وقاله في الترغيب في القسامة . على ما يأتي .

وينبئ عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستحلفناها ، فنكحت . فهل
يقضى عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .
وإن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .
لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .
وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبئ على
ذلك .

ثم قال ابن القيم في الطرق الحكيمة : والصحيح أن النكول يقوم مقام
الشاهد والبيّنة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه
لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فكيف يقال :
إنه مقرر مع إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذباً لنفسه ؟
وأيضاً : لو كان مقرأ لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون
مكذباً لنفسه .

وأيضاً : فإن الإقرار لإخبار ، وشهادة من المرء على نفسه ، فكيف يجعل
مقرأ شاعداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصد ذلك . ولم
يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلاً وإباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .
قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد
والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلَاثًا ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً . على الصحيح من المذهب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ،
والمنور ، وممتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يقوله مرة .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثاً ، أو مرة .

وقال في الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثاً . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ الْمَدْعَى ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَيَقَالُ لِلنَّاسِ كُلِّ « لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمَدْعَى » .

فَإِنْ رَدَّهَا حَلَفَ الْمَدْعَى وَحَكَمَ لَهُ ﴾ .

أنه يشترط إذن الناكل في رد اليمين .

وهو قول أبى الخطاب ، كما تقدم عنه فى الهداية .
والصحيح : أنه لا يشترط - على القول بالرد - إذن الناكل فى الرد .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ قَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَذَلَ الْيَمِينَ
لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْكُمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .
قال فى المحرر : ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا فى مجلس
آخر ، بشرط عدم الحكم .
وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .
قال فى الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول .
وقيل : تسمع ولو بعد الحكم .
ويحتمله كلام المصنف .
قال ابن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره فى الرعاية .
انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعى : سئل عن سبب نكوله ؟
فإن قال « امتنعت لأن لى بينة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من
اليمين . ولا يضيّق عليه فى اليمين ، بخلاف المدعى عليه .
وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .
وقيل : يهل ثلاثة أيام فى المال . ذكره فى الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف ولّى ، أو إن باشر
مادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن في الفروع .

قطع في المغنى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لا يحلفون .
وقال في الحاوى الصغير : وكل مال لا ترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول .
كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .
وقاله في الرعاية الصغيرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقاً لصغير ، أو
مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال في الكبرى : قضى بالنكول في الأصح .
وقيل : على الأصح .

وقيل : يحبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعى منهم ويأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لا يحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفيه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كينة ،

لا كإقرار خصمه على ما تقدم .

وقال في الترغيب : لا خلاف بيننا : أن ما لا يمكن ردها يقضى بنكوله

بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى

لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال في الرعاية ، في صورة الحاكم : يحبس حتى يقر ويحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .

وقال في الاختصار : نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لا يقضى به في قود وحد . وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما .
وقال في الترغيب في القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففي ماله . لأنه كإقرار .

وبه قال أبو بكر في الجامع . لأن النكول إقرار .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداء مع اللوث . وأن الدعوى في التهمة كسركة ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه .
ويحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثاً ، على وجهين .
نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .

وقال : إن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجاناً : ليس مذهب الإمام .
واحتج في مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً في سرقة ، فرفعهم إلى النعمان ابن بشير رضي الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شتم ضربتهم ، فإن ظهر مألُكم وإلا ضربتكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال في الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .

وقال في الأحكام السلطانية : يحبسه وال .

قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول الله تعالى (٢٤ : ٨) ويدراً عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأول قول أ كثر العلماء .
واختار : تعزيز مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .
واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول .
فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال في الأحكام السلطانية : يضربه الوالى مع قوة التهمة تعزيزاً . فإن
ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع
ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .
قال في الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .
فقال طائفة : يضربه الوالى والقاضى .
وقالت طائفة : يضربه الوالى عند القاضى .
وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْمَدْعَى « لِي يَبْنَةُ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِي يَبْنَةُ » لَمْ
تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الْحَرَقِيُّ ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المبنى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .
قال فى الفروع : وهو متجه حلقه أولاً .
وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودى » وأولى .
ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب
المدعى غيره .

وقال فى الترغيب : إن ادعى ملكاً مطلقاً ، فشهدت به وبسببه — وقلنا :
ترجح بذكر السبب — لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إمراها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البيئـة بغيره : فهو مكذب لهم .

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .

وقدمه فى الفروع .

واختار فى المستوعب : تقبل البيئـة ، فيدعيه ثم يقيمها .

وفى المستوعب أيضاً والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما
ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .

الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى
بمالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس . على الأصح فى
الروايتين .

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه .

وقيل : ينظر ثلاثاً .

وذكر المصنف وغيره : ويحـاب مع قربها .

وعنه : وبعدها ككفيل فيما ذكر فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه
يضرب له أجلاً . متى مضى فلا كفالة .

ونصه : لا يحـاب إلى كفيل ، كحبسه .

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة بيئته وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله فى الفروع .

قال الميمونى : لم أراه يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي بَيْنَةٌ وَأُرِيدَ يَمِينُهُ » فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ﴾ .

يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إِخْلَافُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قرية أو بعيدة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القرية كالحاضرة فى المجلس .

قال فى المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إخلافه مطلقاً ، بل يقيم البيئة فقط . وقطعوا به فى كتب

الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : له إقامة البيئة أو تخليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس . وهو

المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يملكهما ، فيحلفه و يقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال في الفروع : قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم .

فأمره : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ، فحلف : ففي جواز إقامتها بعد ذلك

وجهان . قاله القاضى .

وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والرايعتين ،

والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثانى : له إقامتها .

قدمه ابن رزى في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرَّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ

القاضى : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ۝ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وتجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يحبس حتى يجيب .

اختاره القاضى فى المجرد .

وقدمه فى الشرح .

وذكره فى الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن المدعى بينة .
فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فأمرناه

إبراهيم : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب .

واقصر عليه في الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت وإلا أجعلك ناكلاً » ثلاث

مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِى حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ ﴾ « لَمْ يَلْزِمِ الْمُدْعَى

إِنْظَارَهُ » .

هذا أحد الوجهين .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، وشرح ابن منبجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه في المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال في الفروع : لزم إنظاره في الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الكافى ، والمنور .

وقدمه في المحرر .

فأمره : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت

هذا ثمن كذا بمتني ولم تقبضنيه فنع ، وإلا فلاحق لك على » فهو جواب صحيح .

قاله في المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِي . وَلِي يَبْتَنِّ بِالقَضَاءِ
أَوْ بِالْإِبْرَاءِ » وَسَأَلَ الْأَنْظَارَ : أَنْظِرْ ثَلَاثًا . وَلِلْمُدَّعِي مُلَازِمَتُهُ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في الكافي ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية
وقدمه في الفروع .

وقيل : لا ينظر . كقوله « لى بينة تدفع دعواه » .
نفيه : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكر أولاً سبب الحق .
أما إن كان أنكر أولاً سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاء أو إبراء سابقاً :
لم تسمع منه وإن أتى ببينة . نص عليه .
ونقله ابن منصور .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .
وقيل : تسمع البينة .

وتقدم نظيره في أواخر « باب الودعة » .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً
بذلك .

قاله في المحرر ، والفروع ، وغيرها .
قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَقْيِ مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .
لكن لو نكل المدعى حكم عليه .
وإن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبى حكم عليه .

فأمره : لو ادعى أنه أقاله في بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأني من الدعوى » فقال في الترغيب : انبنى على الصلح على

الإنكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ . فَأَقْرَبُ بِهَا لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخَصْمُ

فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير .

أمرهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه في المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المغنى ، والشرح .

والوجه الثاني : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُقْرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا سُئِلَ . فَإِنْ ادَّعَاهَا

لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال في الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ ؟ » سُلِّمَتْ إِلَى

المدعى فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنين اقترعا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وتجريد العناية ، وغيرهم .

﴿ وَفِي الْآخِرِ : لَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَبِجَعْلِهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ ﴾ .
ذكره القاضي .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره في المحرر ، والمذهب .

وضعه في الترغيب .

ولم يذكره في المغني .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له

وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه .

فتتأخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو بيينة ، أو تقر بيد رب اليد ، أو

يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فأمرناه

إمدهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هي ؟ .

الثانية : لو عاد قادعاها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر ما في المغني ،

وغیره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وقال في المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذي قال : إنه المذهب .

وجزم به الزركشي .

ثم إن عاد المقر له أولاً إلى دعواه : لم تقبل .

وإن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وإن أقرت برقها لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمال غيره .

وعلى الذي قبله : يعتقان .

وذكر الأرجى في أصل المسألة : أن القاضى قال : تبقى على ملك المقر . فتصير

وجهاً خامساً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ

الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ : سُلِّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى

وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما في الرعايتين : روايتين .

وأطلقهما في شرح ابن منبج ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير

أمرهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثانى : يحلف مع البينة .

قال ابن رزين في مختصره : ويحلف معها ، على رأى .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، وإلا فلا . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ

تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بدلها .
فإن كان المدعى اثنين : لزمه لهما عوضان .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً ﴾ : أَنَّهَا لِمَنْ سَمَى . فَلَا يَحْلِفُ .
وتسمع البينة ، لقاعدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . ويقضى بالملك إن قدمت
بينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .
قدمه في الفروع .
قال الزركشى : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن المودع ونحوه
الخاصة فيما في يده .
وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .
وجزم به الزركشى .

تنبيهاته

أمرهما : قال في الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .
وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب
وأعلى طريقة : البينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء
الحاضر وبراءة ذمة الغائب .
الثانى قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِمَجْهُولٍ ﴾ ، قيل له : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ أَوْ نَجْعَلَكَ
نَاكِلاً .

وهذا بلا نزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .
قال في الرعاية الكبرى : قبل قوله في الأشهر .
وقيل : لا تسمع . لاعترافه أنه لا يملكها .
صححه في تصحيح المحرر ، والنظم في هذا الباب .
وأطلقهما في باب الدعوى .

وأطلقهما في السكافي ، والمحزر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزر كشي .

وقال في الترغيب : إن أصرَّ حُكْم عليه بنكوله .
فإن قال بعد ذلك « هـ لى » لم يقبل في الأصح .
قل : وكذا نخرج إذا أ كذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلظت .
ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في « باب الدعاوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيراً يَعْلَمُ بِهِ الْمَدْعَى ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ،
لحديث الحضرمي . وأن الثبوت الحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال : إذا قيل : لا تسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجملأ :
استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ،
ودعوى المسروق منه على بنى أبيرق .

ثم المجهور قد يكون مطلقاً . وقد ينحصر في قوم ، كقولها « نكحنى
أحدها » وقوله « زوجنى إحداهما » . انتهى .

والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح في الدعوى . فلا يكفى قوله « لى عند فلان
كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .

ذكره في الترغيب ، والرعاية ، وغيرها .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفى الظاهر .
قلت : وهو أظهر .

فأمرناه

إبراهيم : قال في الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين
والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال في الفروع : وتكفى شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمي ، والكندي .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواء . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبي . فإن كان باقياً فلي رده وإلا قيمته » صح
اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفي : ادعى قيمته .

وقال في الترغيب : لو أعطى دلالة ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين .

فجحدته . فقال « ادعى ثوباً ، إن كان باعه فلي عشرون ، وإن كان باقياً فلي عينه ،
وإن كان تالفاً فلي عشرة » .

قال في الفروع : فقد اصطلاح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال في الرعاية : صح اصطلاحاً .

وقيل : بلى . انتهى .

وإن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بيينة « أنه كان له أمس » أو « في يده »

في الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثاني نحو غاصبه ، بخلاف ما لو
شهدت أنه كان مملوكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إن قال « ولا أعلم له مزيلاً » قبل

كلم الحاكم أنه يلبس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر في أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .
وقال أيضاً - فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بثبوت عند الحاكم « أنه كان لجدّه إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه - لا ينزع منه بذلك .
لأن أصلين تعارضاً . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهن المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .
وقال - فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملسكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية ، أو إقرار من هو في يده ، أو تحت حكمه .
وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله « **إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ . فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ** » .

وكذلك في العبد المطلق في المهر ، إذا قلنا : يصح .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدّمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق في مهر ، أو نحوه .

وقيل : أو إقرار .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يُعلم بها المدعى ، **إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ خَاصَّةً** . فإنها تصح من المجبول . وقاله غيرهم .

وقال في عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجبول ، مثلاً يسقط حق المقر له .

ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختار في الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجه ، فكيف بالجهول ؟ .

وقال في الترغيب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع . وفي الترغيب في اللقطة : لا تسمع .

وقال الأمدى : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنها ادعت بالإقرار لا بالمقرب به .

ولكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله . على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تكون متعلقة بالحال . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال في الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق للزومه في المستقبل كدعوى تدبير ، وأنه يحتمل في قوله « قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . ويحلف كل منهم .

وكذا دعوى غصب وإتلاف ومزقة ، لا إقرار وبيع . إذا قال : نسيت . لأنه مقصر .

وقال في الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف
سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الثانية : يشترط في الدعوى انفسكا كما عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم
تسمع الثانية . ولو أقر الثاني ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت في الأولى »
فالأظهر : تقبل .

قاله في الترغيب .

وقدمه في الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوها .

وقال في الرعاية : من أقر لزيد بشيء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ،
وإلا فلا .

وإن أخذ منه بيعة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكي الآن » لزمه سبب

زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثاني : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه في الثانية دون الأولى .

قال في الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بيعة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « أدعى بما فيها » مع

حضور خصمه : لم تسمع . قاله في الرعاية .

وقال في الفروع : لا يكفي قوله - عن دعوى في ورقة - « أدعى بما فيها » .

الخامسة : تسمع دعوى استيلاء وكتابة وتديير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع في التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال في الفصول : دعواه سبياً قد يوجب مالا - كضرب عبده ظمأ -

يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال في الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه

لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « ويلزمه التسليم إلى » لاحتمال كونه

قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيْنَهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً

ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالْأُولَى ذِكْرُ قِيَمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأْلِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ﴾ أو في النمة ﴿ ذَكَرَ

قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكره في صفة السلم .

وإن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضبط .

وكذا إن كان غير مثلي . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال في الترغيب : يكفي ذكر قيمة غير المثلي .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بِالصِّفَاتِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيَمَتِهَا ﴾

كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لكن يمكن ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : ويصفه أيضا .

قوله : وَإِنْ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ
حَضَرَتْ ، وَإِلَّا ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ
تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَبِرِضَاهَا .

في الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط في صحة الدعوى بالنكاح : ذكر شروطه .

وعليه جواهر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنفى ، والمحزر ، وغيرهم .

وصححه في الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه في الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الرعاية ، وغيره .

وقال في الترغيب : يعتبر في النكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر

شروطه في صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقتهما في الكافي ، والمنفى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه في البلغة ، والرعايتين .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

والثاني : يشترط .

فأمرنا

أمرهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

وإن ادعاهما اثنان : لم يقبل - قطع به المصنف في المغنى - فيه ثلاث روايات .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى بَيْنَهُمَا أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ ﴾

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

وكذا في الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك في النكاح .

وأطلقهما ابن منبج في شرحه ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : يشترط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال في الفروع : اعتبر ذكر شروطه في الأصح .

قال في الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته في الأصح .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثاني : لا يشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : يشترط ذكره في ملك الإمام والنكاح ، ولا يشترط ذكره في غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً ،

أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في السكافي ، والمنفى ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لا تسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم .

والوجه الثاني : تسمع .

جزم به القاضي .

فعليه : هي في الدعوى كالزوج .

فأمرنا

أمرهما : لو نوى بحدوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

خلافاً للمصنف في المنفى .

واختاره في الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله في

الفروع .

قلت : قد تقدم في « كتاب الطلاق » في قوله « ليس لي امرأة » أو « ليست لي امرأة » رواية : أنه لغو .

قال في الفروع : والأصح كناية .

وقال في المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شيء .

فالجحد هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المنفى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذي يقطع به : أنه لا يمكن منها .

وكيف يمكن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ، حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى قَتْلَ مَوْزُوئِهِ : ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة في ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فأمرئانه

إمراهما : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى ديناً على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

واختار المصنف : أنه يكفي أيضاً أن يقول « إنه وصل إليه من تركه أيه

ما يفي بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًّى : قَوْمُهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حَلِيتِهِ . فَإِنْ

كَانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى ديناً ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لكثرة سببه .

وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُتَبَّرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِي اخْتِيَارِ

أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً .

أطلقه الإمام والأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضي وأصحابه ،

وأبي محمد ، والخرقي فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاية في الهداية عن الخرقي .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

قال في المحرر : واختاره الخرقي .

وأخذه من قوله « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » .

وفي الواضح والموجز : كبيئته حد وقود .

قال ابن منبج في شرحه : العدالة المعتبرة في شهود الزنا : هي العدالة المعتبرة

ظاهراً وباطناً وجهاً واحداً . وإن اختلف في ذلك في الأموال لتأكيد الزنا .

انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .
قاله المصنف في هذا الكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .
وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من
لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .
واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله في الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .
وفي جهل حريته - حيث اعتبرناها - وجهان .
أمرهما : لا يرجع إليه .

وهو المذهب . صححه في تصحيح الحرر .

وقال : جزم به في المغنى ، والشرح .
وأورده في النظم مذهباً .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال في الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما

قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهى أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها في زمننا .

فأحييت أن أنقل ما اطلعت عليه فيها من كتب الأصحاب . فأقول والله التوفيق .

قال المصنف - في المغني - عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « ويعتبر في البينة العدالة ظاهراً وباطناً » لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهراً وباطناً .
وحكى القول بأنه لا تعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعلاؤه بأن قالوا : ظاهر حال المسلمين : العدالة .

واحتجوا له بشهادة الأعرابي برؤية الهلال وقبولها . وبقول عمر رضى الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصرا الأول قالوا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .
وذكرا الأدلة . وقالوا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر العدالة .

وقالوا : هذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه .
فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة . ولكن تعتبر معرفتها باطناً .
وقالوا - في الكلام على أنه لا يسمع الجرح إلا مفسراً - لأن الجرح ينقل عن الأصل . فإن الأصل في المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .
فصرحوا هنا بأن الأصل في المسلمين : العدالة .

وقال ابن منبج في شرحه - لما نصر أنه تعتبر العدالة ظاهراً أو باطناً - : وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فممنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل في ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .
وقال في قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل وبين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل في الظاهر . فخالف ما قال أولاً .

وقال ابن رزين في شرحه - في أول « كتاب النكاح » - وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفي في مختصره في الأصول - في أواخر التقليد - : والعدالة أصلية في كل مسلم .

وتابع ذلك في شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال في الروضة ، في هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى - عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » - ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لا بد من تحقق وجوده . وإذن لا يقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟ فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قل - بعد ذلك بأسطر - فإن قيل : بأن الأصل في المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فعارض

بأن الغالب - ولا سيما في زمننا هذا - الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . ويقال : المانع لا بد من تحقق ظن عدمه ، كالصبي

والكفر .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل في الإنسان العدالة » .

فقد أخطأ . وإنما الأصل فيه : الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢) وحملها الإنسان . إنه كان ظلوما جهولا .

وقال ابن القيم رحمه الله - في أواخر بدائع الفوائد - : إذا شك في الشاهد :

هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل في الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد .
والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان
جهول ظالم . فالؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .
وقال بعضهم : العدالة والنسق مبنيان على قبول شهادته .

فإن قلنا : نقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .
وإن قلنا : لا نقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً
يطراً . والعدالة أيضاً ظاهراً وباطناً تطراً . لكن الظن في المسلم العدالة أولى من
الظن به الفسق .

وما يستأنس به - على القول بأن الأصل في المسلم العدالة - قوله عليه أفضل
الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه
أو يمجسانه ^(١) » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْخَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .
هكذا عبارة . غالب الأصحاب .

قال في الفروع : وفي عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه
للتسلسل .

قال في عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .
وقال - هو والقاضى وغيرهما - : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو ويخرج
غيره . ويخرج هو ويعدل غيره . ولو كان حكماً : لم يكن لغيره نقضه .
قال في الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الذين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً
من الذين يسمونها بالتقاليد الجاهلية في زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحاكم بعلمه في الشهود ، وحكمه بعلمه في العدالة
والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل في جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشي : وحكى ابن حمدان في رعايته : قولاً بالمنع . وهو مردود ،
إن صح ما حكاه القرطبي .

فإنه حكى اتفاق السكك على الجواز . انتهى .

فأما

إمضاءهما : لا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضى وغيره في مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه في الفروع .

وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن له طلب تسمية البيعة . ليتمكن
من القدح بالاتفاق .

قال في الفروع : ويتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال في الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد

عندى بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكام بلده .

وإن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندى بذلك » .

وإن قبله كتبه « شهد بذلك عندى » .

وإن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتبه « وهو مقبول » .

وإن لم يكن مقبولاً ، كتبه « شهد بذلك » .

وقال المدعى « زدنى شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، وإلا فلا ، انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقَهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ « كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَخْدَكَ ، أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ ؟ » فَإِنْ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلْهُمَا . وَإِنْ اتَّفَقَا : وَعَظَّمَهُمَا ، وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى في الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال في الترغيب : لو ادعى جرح البيعة ، فليس له تحليف المدعى في الأصح .

وقال في الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ : كُفَّ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيِّنَةِ بِالْجَرْحِ

فَإِنْ سَأَلَ الْإِنِّظَارَ : أَنْظَرِ ثَلَاثًا ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال في الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام في الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلَا يَسْمَعُ الْجَرْحَ إِلَّا مُفسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْمَدَالَةِ . إِمَّا أَنْ

يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفي مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله في الفروع ، والزركشى ، وغيرها .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبين سببه .

وعنه ﴿ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ ﴾ .

كالتعديل في أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح :

قبل إجماله ، وإلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفي قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرهما في الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بحججه بما يقدر في العدالة بالاستفاضة عنه ذلك .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . في أصح الوجهين فيها .

وفي التزكية وجه . اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وقال : المسلمون

يشهدون في مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما

بما لا يملونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال في الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف
بتسامع الفسق .

فأمرناه

إمدهما : قال في الحرر : الجرح المبين : أن يذكر ما يقدح في العدالة عن
رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعديل » .

قال الزركشي : هذا هو المشهور .

وقال القاضي في خلافة : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم »
ونحوه .

الثانية : يعرض الجارح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتام أربعة شهود :
حُدَّ . خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالِبَ الْمَدْعَى بِتَرْكِتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فأمره : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإن سكنت عنها الخصم .

هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هي حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لا بد منها .

ويأتي بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكُنِّي فِي التَّزْكِيَةِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّهُ عَدْلٌ رَضَى ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رَضَى » .

يشترط في قبول المزيكين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ،

ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به في الرعاية الكبرى .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .

وقال في الرعاية ، وغيرها : ولا يهتم بعصية أو غيرها .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رَضَى » .

وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .

ويكفي قولهما « عدل » على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

قال الزركشي : ظاهر كلام أبي محمد الجوزي ، وظاهر كلام أبي البركات :

المنع .

وقال في الترغيب : هل يكفي قولهما « عدل » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكفي قولهما « لا نعلم إلا خيراً » .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتزكية .

وجزم به في الرعاية ، وغيره .

وقال في الفروع : ويتوجه وجه .

الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة .

قطع به الأصحاب .

وزاد في الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .

الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل في حقه ، وتصديق الشهود

عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية في واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يعدل . إن الناس يتغيرون .
وقال : قيل لشريح : قد أحدثت في قضائك ؟ فقال « إنهم أحدثوا فأحدثنا »
قال في الرعاية الكبرى : وإن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما
شهدا به على » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .
وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .
وقال في الرعاية الصغرى ، والحصى الصغير : والتزكية حق لله . فتطلب
وإن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .
وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح - فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد - الوجهين .
وأطلق في الرعاية - في صحة التزكية في واقعة واحدة - الوجهين .
وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . وإلا فلا تزكية .

تنبيه : قوله « وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالْجَرَحُ أَوْلَى »
بلا نزاع .

وإذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتزكية أولى
على أصح الوجهين .
قاله في الفروع .

وجزم به في المحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزر كشى ، وغيرهم .
وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .
فإن بينا السبب : فالجرح أولى . وإن لم يبيننا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعَى حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يَزَكِيَ شُهُودَهُ،
قهل يحبس ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : يحاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب : احتمال أن يحبس . واقتصر عليه .

قال في الخلاصة : وفي حبسه احتمال . واقتصر عليه .

والوجه الثاني : لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا في المال . ذكره في الرعاية .

فأمرنا

أمرهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكي شهوده .

وقدمه في الرعاية .

وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب - منهم : المصنف ، والشارح - بأنه محال في قن

أو امرأة ادعى عتقا أو طلاقا بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد في قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك في الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل

التزكية .

قاله في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْآخَرَ : حَبْسَهُ

إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن

منجا .

أمرهما : لا يحبس . وهو المذهب .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرَّسَالَةِ

إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله في الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ،

والحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . ويعتبر فيها من

الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا

شاهدان ذكران .

وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

وإن كان في حد زنى ، فالأصح : أربعة .

وقيل : يكفي اثنان . بناء على الروایتين في الشهادة على الإقرار بالزنا . على

ما تقدم .

ويعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والدًا أو

ولدًا ، أو أعمى لمن خبره بعد عماه .

ويقبل من العبد أيضًا .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضى : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبنى على أصل . وهو : هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

وإن قلنا : بقول الخرقى ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبنى على أصل

آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المسال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إمراهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون أسراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقليل : يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه فى المغنى ، والشرح . فقالا : ويقبل قول أصحاب المسائل .

قال فى الكافى : ويجب أن يكونوا عدولاً ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً . وهذا ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة فى المسئولين . لافيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع ، والزرکشى .

وقال فى الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لا يعتبر لفظ الشهادة

والعدد فى الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، وإلا لم يجب .

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال في المطلاع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لا تعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » ويشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أمرهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بقلبة الظن ، والشاهد لا يجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال في الفروع - في « كتاب الشهادات » - ومن جهل رجلاً حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه ، وإن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه - وعنه : اثنان . وعنه : جماعة - شهد وإلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضي على الاستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد وإلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلاه بأنه أملك بعصمتها .

وقطع به في المبهج للخبر .

وعلاه بعضهم بأن النظر حقه .

قال في الفروع : وهو سهو .

و يأتي ذلك أيضاً في « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت في كتاب القاضي إلى القاضي . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون في أسماء الأعلام والترجمة في أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره في شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل في الترجمة وغيرها إلا عدلان » .
قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَّتَ عِدَالَتَهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عِدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال في الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إمراهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . ويجب .

وهو المذهب .

قال في المحرر : وهو المنصوص .

قال في الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا يجب ، بل يستحب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وقدمه في الحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿وَإِنْ ادَّعى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مُجْنُونٍ ، وَلَهُ يَبْنَةُ : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولو فرض إقراره ، فهو مقرر به لثبوته بالبينة .
قال في الترغيب وغيره : لا تفتقر البينة إلى جحود . إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل في عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .
وعنه : لا يحكم على غائب ، لحق الله تعالى .
فيقضى في السرقة بالقرم فقط .
اختاره ابن أبي موسى . قاله في السكافي .
وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تغييرات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه في المعنى ، والشرح ، والنظم .
قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .
وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .
وأطلقهما في الحاوى ، والرعايتين .

الثاني : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور . على ما يأتي بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله في الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب في جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرق ، وأبي الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البناء ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب

في حقوق الآدميين ، لا في حقوق الله ، كالزنا والسرقة .

نعم في السرقة يقضى بالمال فقط . وفي حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمي . على ما تقدم في أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدْعَى « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ » عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منبجا ، والهادي ،

وغيرهم .

إصدارهما : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف في أشهر الروايتين .

وقالا : هي ظاهر المذهب .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه في الكافي ، والفروع ، وخلاف أبي الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال في الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .

قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح في « باب الدعاوى » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لا يمين مع بينة كاملة - كقوله - إلا هنا .

وعنه : بلى . فعلى بن أبي طالب رضى الله عنه .

وعنه : يحلف مع ريبة في البينة .

وتقدم في « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنقاد ماله : أنه يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .
ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال في المحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا في
القسامة ودعاوى الأمانة المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .
وقاله في الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً في أما كنه .
وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمانة المقبولة : فغير مستثناة .
فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمانة لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .
فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى
عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره في « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الهلاك
ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .

وكذا في المضاربة ، والوديعة ، وغيرها .

الثالثة : قوله ﴿ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ﴾ يعني : رشيداً
﴿ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ : فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البيئة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل .
لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، وإلا قيل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تُسْمَعْ
الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ﴾ .

ولا نسلم أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به في المنفى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

وقيل : يسمعان ، ويحكم عليه .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة في سماع البيضة .
ونقل أبو طالب : يسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .
قال في المحرر : وهو الأصح .
واختاره الناظم .

وجزم به في المنور .

وأطلقهن الزركشي .

قوله ﴿ فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سَمِعَتِ الْبَيْتَةُ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي
إِخْدَى الرَّوَّائِيَّتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .
وقدمه في الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .
والأضرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منبجا في شرحه .

فعلی الرواية الثانية : إن أبي من الحضور: بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره .
فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه
حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .
وقال في التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه في منزله : أمر بالمجوم عليه
وإخراجه .
فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .
قال في المحرر : فإن أصر على التغييب سمعت البيهقي ، وحكم بها عليه قولاً واحداً .
وقاله غيره من الأصحاب .
وقدمه في الفروع .
وهو مراد المصنف بقوله - قبل ذلك بيسير - « وإن ادعى على مستتر وله
بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها »
قال في الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .
وجزم به في الترغيب ، وغيره .
وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .
قال : لأنه صار في حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .
وحكى الزركشي كلامه في المحرر ، وقال : وفي المقنع إذا امتنع من الحضور :
هل تسمع البيهقي ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .
مع أنه قطع بمجاوز الحكم على الغائب .
وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبي البركات .
فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وقاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن
عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيتك منه » .

قوله « وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ
فِي يَدِ فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ . فَأَقْرَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَّتَ بَيِّنَةً : سَلَّمَ

إِلَى الْمَدْعَى نَصِيبُهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْغَائِبِ حَفَظَهُ لَهُ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال في الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا . وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم في هذه المسألة وأشباهها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدعي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً : أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فأمره : تعاد البينة في الإرث .

قدمه في الفروع .

وذكره في الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه في الفروع .

ولم أر هذه الزيادة في الرايتين .

وبقية الورثة - غير رشيد - انتزع المال من المدعي عليه لهما ، بخلاف الغائب

في أصح الوجهين .

وفي الآخر : ينتزع أيضاً .

وقال في المغنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وثم بينة : حكم لهما . فإن حضر : لم تعد البينة ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعاً لمستحقه الآن .

وتقدم : أن -ؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .
قال في الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان - كولد الأبوين في المشرقة - أن الحكم على واحد ، أوله : يعمه وغيره .
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : المسألة .
وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .
ثم من إبداء ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به .
وهل هو نقض للأول لحكم مُعْفًى بغاية ؟ أم هو فسخ ؟ .
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ : قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَخُدَّه ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - وسواء ذكر مستنده أو لا .
وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولهم في كتاب القاضي « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله في الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبول كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندي » فهو كقوله « حكمت في الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندي فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ما إذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم لفلان بكذا في ولايته ، في آخر « باب أدب القاضي » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله « وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءُ » .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم لفلان : أنه لا يقبلهما .

تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن يتيقن صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله في الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذي اليمين^(١) ، وذكروا هناك : لو تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لأدرى » وذكروا هناك : لو كذبه ، لم يقدح في عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة في الدليلين .

(١) في قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشي من ركعتين . فقال ذو اليمين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يا رسول الله ؟ — الحديث .

قوله ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا﴾ بلا نزاع .

﴿وَأِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَظَرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتَمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يُنْفَذُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمراهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكره القاضي وأصحابه .

وذكر في الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا .

وقدمه في الفروع ، والحاوي ، والرايعتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان في قِمَظَرِهِ ، أو لا .

اختاره في الترغيب .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادي ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمراهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وأصحابه : المذهب .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم

فأمره : من علم الحاكم منه : أنه لا يفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة

الخط ، يتجاوز بذلك : لم يجوز قبول شهادته . ولها حكم المغفل ، أو المخرق . وإن

لم يتحقق : لم يجوز أن يسأله عنه . ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغونى .

وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : لا يلزم الحاكم سؤالهما عن ذلك . ولا يلزمهما جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كففل ، ولم يجوز قبولهما .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْسِكْنَاهُ أَخْذَهُ بِالْحَاكِمِ

وَقَدَّرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب - وتبعه جماعة من الأصحاب - من قول الإمام أحمد

رحمه الله تعالى في المرتبة : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ

مؤنتها ، والبائع للساعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا .

وخرجه في المحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كنتم

الورثة بعض التركة .

قال الزركشي : وهو أظهر في التخريج .

فلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره ، وإلا قومه وأخذ بقدره

متحرراً للعدل في ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبي

سفيان رضي الله عنهما « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » ولقوله عليه أفضل

الصلاة والسلام « الرهن مراكوب ومحلوب » .

وجزم به في الهداية ، والمحرر ، وغيرهما .

وذكر في الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان في المعنى ، والشرح ، مطلقان .

قال في القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام

أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها يداً وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ،

فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة .

وكذلك أباح في رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقرَّ بقدر قِراه^(١) .

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الأخذ إلى خيانة .
وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يحز الأخذ بغير إذن . لإمكان إقامة اليانة عليه ، بخلاف ما إذا خفي .
وقد ذكر المصنف ، والشارح في ذلك أربع فروع .
فأمره : قال القاضي أبو يعلى ، في قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف » هو حكم لا فتيا .
واختلف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا .
قال الزركشي : والصواب أنه فتيا .

تنبيهات

أمرها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن ، فيكون في الباطن .
قاله في المحرر ، والقروع ، وغيرها .
وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهراً وباطناً .
والأصول التي خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرها : من حديث هند ، وحلب الرهن وركوبه - تشهد لذلك .
والأصول التي خرج عليها صاحب المحرر : تقتضي ما قاله .
الثاني : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمْكِنَهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ﴾ .
أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يحز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : في الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .
(١) قرى الضيف : حقه في المنزل والطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .
وإن قدر على أخذه بالحاكم .
قال في الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب في نفقة الزوجة ، والرهن
مركوب ومحلوب . وأخذ سلعته من المفلس .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم
في الحق الثابت بإقرار أو بيعة ، أو كان سبب الحق ظاهراً .
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .
الثالثة : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه
قهرراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وغيره .
وقال : ليس هذا من هذا الباب .
وقال في الفنون : من شهدت له بيعة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .
وقيل : لا . كقود في الأصح .
ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه .
فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهرراً .
زاد في الترغيب : ما لم يفض إلى فتنه .
قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فجدد
أحدهما : فليس للآخر أن يجمده ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لا يجوز ،
ولو رضياً . انتهى .
فأمره : لو كان له دين على شخص ، فجدده : جاز له الأخذ قدر حقه ، ولو من
غير جنسه على الصحيح من المذهب .
وهو من المفردات .
قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه في الأشهر
قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن أبي موسى رواية عنه : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوحَ .
وذكرها أبو الخطاب .

قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .
وأطلقهما في الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .

وقال في الفنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها بالاعان .

وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم .

قطع به في الواضح وغيره .

قال في المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن ، إلا في أمر

مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال في الرعايتين - بعد أن حكى الروايتين في الأول - وقيل : هما في أمر

مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي الحنبلي ، أو لشافعي ، بشفعة جوار : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

ومن حكم المجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .

ذكره القاضي .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافاً

لأبي الخطاب .

قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستعمله .
فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .
وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده .
فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .
إلا أن يراد : ويلزمه الانقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطناً ، كالمرأة
التي تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .
لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر . لأنه
إلزام له بفعل محرم .

لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .
وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ، ففي نفوذه منع وتسليم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل
الحكم ؟ فيه روايتان .

وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .
وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .
بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .
قال : وأصحهما حله . كالحر في بعد إسلامه وأولى .
وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع لغيره .
قال في الفروع : وفيه نظر .
وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل برّي جاهلاً : رده .
وقال في الانتصار : ويحد لزني .

الثانية : من حكم له - ببينة زور - بزوجة امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطئ مع العلم : فسكرت ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا حد .

ويصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهي زوجته باطناً . ويكره له اجتماعه
بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره
الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف في المغنى : إن انفسخ باطناً جاز .

وكذا قال في عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثانى . وتحرم
على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى .
لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت . وإنما هو فتوى .
فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به في حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم .
ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتد
خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فرداً .
ذكره في الانتصار .

وقال المصنف في المغنى : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه في العدالة .
ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين
لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً .
وذكره القرافى .

قال في الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كروية الهلال ، والزوال : ليس
بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شيء .

وعلى ما ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وغيره في رؤية الهلال : أنه حكم .
وقال القاضي في الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

الرابعة : لو رفع إليه حكم في مختلف فيه : لا يلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه .
على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لزمه في الأصح .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والمنور ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لا يلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعله ، ونكوله ،
وشاهد ويمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن
يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به في النظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين
هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

وإنما يتوجه ذلك - وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه - إذا كان

الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعله .

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم في شيء لا يكون حكما بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه حاكم آخر : لزمه إنفاذه . لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلبي رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح : أن التنفيذ حكم . لأنه قال « لو نفذه حاكم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . وإنما صار محكوماً به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، وإنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحكم في شرح المقنع الكبير .

فإنه قال - عند قول المصنف - : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إمضاءهما : ينفذه .

وعليه بأنه حكم حاكم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

ففسر رواية التنفيذ بالحكم .

لكن قال في مسألة : ما إذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . وليس هذا حكماً بالعلم . وإنما هو إمضاء لحكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكماً ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة - التي فسرها بالحكم - : إنما هي إمضاء لحكمه الذي وجدته في قطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا في السجل : أنه لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب .
« وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله . ونفذه ، وأشهد
القاضى فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود » .
فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها .
فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد :
الكل انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو
حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل . وهو
محال . وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له ، كتنفيذ الوصية ، وإجازة له .
فكانه يميز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . وإن كان ذلك المحكوم
به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال فى موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .
وتقدم فى آخر الباب الذى قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السابعة : لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم
حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .
ذكره القاضى .

واقصر عليه فى المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب : أنه كالبينة . ثم
ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم .

السابعة : لو قلد في صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده ، حكم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه . في أصح الوجهين فيه .
وقيل : ما لم يحكم به حاكم .

ولا يلزمه إعلامه بتغييره في أصح الوجهين .

الثامنة : لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لامستغتيه .
وفي تضمنين مفت ليس أهلا : وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

واختار ابن حمدان في كتابه « أدب المفتي والمستفتي » أنه لا ضمان عليه .
قال ابن القيم رحمه الله في « أعلام الموقعين » في الجزء الأخير : ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان .

ثم قال : قلت خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد .

التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه . ويرجع بالمال ، أو بدله ، وبديل قود مستوفى على المحكوم له .

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسي ، أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون .
على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والفروع ، والنظم ، والرايعتين ، والحوارى ، وغيرهم .

وقال القاضي ، وصاحب المستوعب : يضمه الحاكم . لعدم مركز وفسقه .

وقيل : يضمّن أيهما شاء . وإقراره على مركز .

وعند أبي الخطاب : يضمّنه الشهود .

وذكر ابن الزاغوني : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوتة بيينة ،

إلا أن يكون حكم بعله في عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

و يمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين .
و إن جاز في الثانية : احتمل وجهين .
فإن واقعه المشهود له على ما ذكر : رد مالا أخذه . ونقض الحكم بنفسه
دون الحاكم .
و إن خالفه فيه : غرم الحاكم .
وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، وأنهما كانا كاذبين :
نقض الحكم الأول ، ولم يحز له تنفيذه .
وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .
وعنه : لا ينقض لفسقهم .
وذكر ابن رزين في شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .
وفي المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .
وإن بانوا عبيداً ، أو والداً ، أو ولداً ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذي
حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .
وإن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه .
قاله في الفروع .
وقال ابن نصر الله في حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب في
شهادته : لم يحز له الرجوع في حكمه .
وقال في موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به ثلاثة أقوال :
لزم النقض ، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى ما في الإرشاد . انتهى .
وقال في المحرر : من حكم بقود ، أو حدٍّ بيينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا
كان لا يرى قبولهم فيه .
قل : وكذا يختلف فيه صادق ما حكم فيه وجهه .
وتقدم كلامه في الإرشاد : أنه إذا حكم في مختلف فيه بما لا يراه مع علمه :
لا ينقض .

فعلى الأول : إن شك في رأى الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .
قال في الفروع : وقد علم مما تقدم و مما ذكرنا في نقض حكم الحاكم : أنه لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لما لك رحمه الله تعالى .
وإن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهنى السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغوني : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يحزله نقضه .
وإن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . ويحتمل : لا .
وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .
وقال في الفروع : كذا وجدته .

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله ﴿يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ : كَالْقَرْضِ ، وَالْغَضَبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿وَلَا يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكروا في الرعاية رواية : يقبل .

قوله ﴿وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ - مِثْلَ : الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعَتَقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالتَّوَكُّلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ - ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال في الهداية : يخرج على روايتين .

وقال في الخلاصة : فيه وجهان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : يقبل .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي .

قال الزركشي : يحتمله كلام الخرقي .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى في قود .

ونصره القاضى وأصحابه .

وجزم به في الروضة ، وغيرها .

والرواية الثانية : لا يقبل في ذلك .

قال الزركشي : وهو مختار كثير من أصحاب القاضى .

قال المصنف ، والشارح ، والمذهب : أنه لا يقبل في القصاص .

قال في العمدة : ويقبل في كل حق ، إلا في الحدود والقصاص .

وقال ابن حامد : لا يقبل في النكاح . ونحوه قول أبى بكر .

وعنه : ما يدل على قبوله ، إلا في الدماء والحدود .

قال في الفروع ، وغيره : وعنه : لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان .

فأمره : قال في الفروع : وفي هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضى إلى

القاضى : حكمه كالشهادة على الشهادة . لأنه شهادة على شهادة .

وذكروا - فيما إذا تغيرت حاله - أنه أصل . ومن شهد عليه فرع .

وجزم به ابن الزاغونى ، وغيره .

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب .

ولا يقدح في عدالة البينة . بل يمنع إنكاره الحكم ، كما يمنع رجوع شهود

الأصل الحكم .

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده . وهو أصل لمن شهد عليه .

ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل .

يؤيده قولهم في التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك . وهذا المعنى موجود في

فرع الفرع . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِي الْمَسَافَةِ

الْقَرِيبَةِ ، وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

ولو كان ببلد واحد ، بلا نزاع .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي حق الله تعالى أيضاً .

وتقدم قريباً : هل التنفيذ حكم ، أم لا ؟
قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ ، دُونَ الْقَرِيبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : فوق يوم .

وهو قول في المحرر ، وغيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : خرجته في المذهب ، وأقل من يوم : كخبر . انتهى .

يعنى : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به .

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز للحاكم الآخر

العمل به حتى يشهد به شاهدان .

قاله ابن نصر الله .

قال القاضي : ويكون في كتابه « شهدا عندي بكذا » ولا يكتب « ثبت

عندي » لأنه حكم بشهادتهما ، كبقية الأحكام .

وقاله ابن عقيل وغيره .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : والأول أشهر . لأنه خبر بالثبوت .

كشهود الفرع . لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزاماً . انتهى .

فعليه : لا يتمتع كتابته « ثبت عندي » .

قال في الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكي وقفاً لا يراه - كوقف الإنسان

على نفسه - بالشهادة على الخط .

فإنه حكم ، للخلاف في العمل بالخط - كما هو المعتاد - فلحاكم حنبلي -

يرى صحة الحكم - أن ينفذه في مسافة قريبة .

وإن لم يحكم المالكي ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكي حكم .

ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكماً : نفذه ، وإلا فالخلاف في قرب المسافة ، ولزوم الحنبلي تنفيذه : ينبنى على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه ، على ما تقدم . وحكم المالكي - مع علمه باختلاف العلماء في الخط - لا يمنع كونه مختلفاً فيه . ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم .

وللحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة .

ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجرداً .

قاله ابن نصر الله .

وقال : ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلي وقف على النفس ، ولم يحكم به ، ونقل

الثبوت إلى حاكم شافعي : فله الحكم وبطلان الوقف . وأمثلته كثيرة .

فأمره : لو سمع البيعة ، ولم يعدلها ، وجعلها إلى آخر : جاز ، مع بعد المسافة .

قاله في الترغيب .

واقصر عليه في الفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ﴾ .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وتعيين القاضي الكاتب : كشهود

الأصل . وقد يخبر المكتوب إليه .

قال الأصحاب في شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم .

قال القاضي : حتى لو قال تابعيان « أشهدنا صحبايان » لم يجز حتى يعيناهما .

قوله ﴿ فَإِذَا وَصَلَا إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ : دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ ، وَقَالَ :

« نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ . كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدُ نَا عَلَيْهِ »
وَالْاِخْتِيَاظُ : أَنَّ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ .

فيقولان « وأشهدنا عليه » قاله الخرقى وجماعة .

واعتبر الخرقى أيضاً ، وجماعة : قولها « قرئ علينا » وقول الكاتب « اشهدا على »

والذى قدمه فى الفروع : أنهما إذا وصلا ، قالا « نشهد أنه كتاب فلان إليك . كتبه بعمله » من غير زيادة على ذلك .

قال الزركشى : الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه من عمله » إذا جهلا ما فيه . قولاً واحداً . لاتنفاء الجهالة . انتهى .
وفى كلام أبى الخطاب « كتبه بمحضرتنا ، وقال لنا : اشهدا على أنى كتبه فى عملى بما ثبت عندى . وحكمت به من كذا وكذا » فيشهدان بذلك .

قال الزركشى ، وقال القاضى : يكفى أن يقول « هذا كتابى إلى فلان » من غير أن يقول « اشهدا على » انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله :
كخبره . على ما تقدم .

فأمره : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضى -
فما أثبتته وحكم به - الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد
لأصحابنا فيها نصاً .

ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لاتقبل . لأنها لاتتضمن الشهادة عليه بقبوله
شهادتهما ، وإثباته بها الحق ، والحكم . فالثبوت والحكم مبنيان على قبول
شهادتهما . وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما ، فلا يجوز قبولها .
وإذا بطلت بعض الشهادة : بطلت . لأنها لاتتجزأ .

وفي روضة الشافعية عن أبي طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضي
 هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما . لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي .
 قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفقعت ، وأدركت القضية . انتهى .
 وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على مافيه .
 وأما على الثبوت : فهذا في غاية البعد .
 وقد أفتى بالمنع قاضي القضية بدر الدين العيني الحنفى ، وقاضى القضية البساطى
 المالكي . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك في موانع الشهادة .
 قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا ، وَأَدْرَجَهُ وَخْتَمَهُ ، وَقَالَ « هَذَا كِتَابِي
 إِلَى فَلَانٍ أَشْهَدَا عَلَىَّ بِمَا فِيهِ » لَمْ يَصِحَّ » .
 ﴿ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ :
 فَيَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخْتَمَهَا . ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فَلَا . حَتَّى
 يَعْلَمَ مَا فِيهَا » .

وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : والعمل عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وهو مقتضى قول الخرقى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بِقَوْلِهِ « إِذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ
 رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعَرِفَ خَطَّهُ
 وَكَانَ مَشْهُورًا : فَإِنَّهُ يُنْفَذُ مَا فِيهَا » .

وهذا رواية مخرجة . خرجها الأصحاب .
واختار هذه الرواية المخرجة في الوصية : المصنف ، والشارح ، وصاحب
الفاثق ، وغيرهم .

على ماتقدم في أول « كتاب الوصايا » .
وَعَلَى هَذَا : إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : أَنَّهُ خَطُّ الْقَاضِي السَّكَاتِبِ وَخَتْمُهُ :
جَازَ قَبُولُهُ .

على الصحيح ، على هذا التخريج .

وقدمه في الفروع ، والرعاية .

وقيل : لا يقبله

ذكره في الرعاية .

قال الزركشي : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية : يشترط لقبول الكتاب أن

يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي السكاتب وختمه . وفيه نظر .

وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولاً بالمنع .

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية .

والذي ينبغي على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئاً من ذلك .

وهو ظاهر كلام أبي البركات ، وأبي محمد في المعنى .

نعم . إذا قيل بهذه الرواية ، فهل يكفي بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه

وجهان .

حكاهما أبو البركات .

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد

أو شهادة : عمل به كميّ . فإن حضر ، وأنكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت ،

وإنكار مضمونه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة^(١) : وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم إلى واحد ؟ أم يكفي بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .
نقله ابن خطيب السلامة في تعليقه .

وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولاً في المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت .

وقال : الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه .

وقال : إنه مذهب جمهور العلماء .

وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته .

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك ، والإمام أحمد - رحمهما الله تعالى - الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . والشهادة على الخط : أضعف . لكن جوازه قوى ، أقوى من منعه . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز .

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال « أشهد على » .

فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا .

(١) وهي مسألة شد الرحال لزيارة القبور ، التي كانت مثار خصومة عنيفة على شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من التقليدين عباد القبور والوحي .

لأن الخطوط يدخل عليها العلل .

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساع له الحكم به .

الثانية : يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويقبل كتابه فى حيوان فى الأصح .

وقيل : لا يقبل .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو كتب القاضى كتاباً فى عبد ، أو حيوان بالصفة ، ولم يثبت له مشارك فى صفته : سلم إلى المدعى .

فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوماً .

وإن كان عبداً ، أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بخط لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه كفيل ، ليأتى به إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود عنده على عينه ، دون حايته . ويقضى له به . ويكتب له بذلك كتاباً آخر إلى من أنفذ العين المدعاة إليه ، ليبرأ كفيله .

وإن كان المدعى جارية : سلمت إلى أمين يوصلها .

وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه . فهو فيه كالغاصب سواء ، فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته .

قال فى الفروع : فكمنصوب . لأنه أخذه بلا حق .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرها .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لا يرد نفعه .

قال في الفروع : ولم يتعرضوا لهذا في المشهود عليه . فيتوجه مثله . فالمدعى عليه ولا بينة : أولى . انتهى .
وهذا كله على المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : يحكم القاضي الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه : سلمها إلى المدعى .
ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها .
وقال في الرعاية : وتكفي الدعوى بالقيمة .
وقال في الترغيب ، على الأول : لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه . بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه ، كما قلنا في المدعى به ، ليشهد على عينه .
وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما في المشهود به ؟

قال المصنف في المغنى : إن كتب بثبوت ، أو إقرار بدين : جاز ، وحكم به المكتوب إليه ، وأخذ به المحكوم عليه .
وكذا عيناً ، كمقار محدود ، أو عين مشهورة لا تشبه .
وإن كان غير ذلك : فالوجهان .
وقاله الشارح أيضاً .

الثالثة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لا يعتبر ذكر الجد في النسب بلا حاجة .

قال في المنتقى ، في صلح الحديبية : فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد .

وكذا ذكره غيره .

وقال في الرعاية : ويكتب في الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما .

قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به ، أو ذكر له من الصفات ما يميز به عن يشاركه في اسم جده .

قوله ﴿ وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلِ ، أَوْ مَوْتٍ : لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به في المغنى ، والشرح - ونصراه - والهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : حكمه كما لو فسق . فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به .

فأما ما حكم به : فلا يقدح فيه . قولاً واحداً ، كما قال المصنف .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ « اكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ : أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لَا يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِيًا » لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ . وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مُحْضَرًا بِالْقِسْمَةِ ﴾ .

فيلزمه أن يشهد عليه بما جرى : لثلاث بحكم عليه الكاتب .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ . مِثْلَ : إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَهُ الْحَاكِمُ . فَسَأَلَ الْحَاكِمُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحْضَرًا بِمَا جَرَى ، لِيُثَبَّتَ حَقُّهُ ، أَوْ بَرَاءَتُهُ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قال في الرعايتين : وإن قال « أشهد لي عليك بما جرى لي عندك في ذلك
وفي غيره : من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونسكول ويمين ، وردها ، وإبراء ،
ووفاء ، وثبوت ، وحكم ، وتنفيذ ، وجرح ، وتعديل ، وغير ذلك » أو « حكم بما
ثبت عندك » لزمه . انتهى .

وقيل : إن ثبت حقه ببينة : لم يلزمه ذلك .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

فأمرتاه

إبراهيم : لو سأله - مع الإشهاد - كتابة ما جرى ، وأناه بورقة - إما من
عنده ، أو من بيت المال - لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : لزمه ذلك في الأصح .
وصححه في المعنى ، والشرح ، وتصحيح المحرر .
وقدمه في النظم ، وغيره .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه .

الثانية : ماتضمن الحكم ببينة يسمى سجلاً وغيره يسمى محضراً . على الصحيح
من المذهب .

جزم به في المحرر ، وغيره .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قال المصنف هنا : وأما السجل : فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به .

وقال في المغنى ، والشرح ، والترغيب : المحضر شرح ثبوت الحق عنده
لا الحكم بثبوته .

قال في الرعايتين ، والحاوى : وما تضمن الحكم بيئنة : سجل .
وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وما سواه : محضر . وهو شرح
ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم .

قوله - فِي صِفَةِ الْمُحَضَّرِ ﴿ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ﴾ .

هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار .

فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر « فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ » .

وقوله فِي صِفَةِ السَّجْلِ ﴿ بِمُحَضَّرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ ﴾ .

يفتقر الأمر إلى حضورهما .

على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين : الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما . بل إلى دعواهما

لكن قد تكون الباء بآء السبب ، لا الظرف كالأولى .

وهذا ينبئ على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟ .

فأما التزكية : فلا .

قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد . وليس كذلك .

قوله فِي الْفُرُوعِ .

باب القسمة

قوله ﴿وَقِسْمَةُ الْأَمْلَاقِ جَائِزَةٌ. وَهِيَ نَوْعَانِ :
قِسْمَةُ تَرَاضٍ. وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عَوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا :
كَالدُّورِ الصَّغَارِ ، وَالْحُمَامِ ، وَالْعَضَائِدِ الْمُتَلَصِّقَةِ اللَّاتِي لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ
كُلَّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ مِنْهَا ، وَالْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بَثْرٌ ، أَوْ بَنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ .
وَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ :
جَازَ ﴿بَلَا نَزَاعَ .

وقوله ﴿وَهَذِهِ جَارِيَةٌ تَجْرَى الْبَيْعُ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا ،
وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .
فلو قال أحدهما «أنا آخذ الأدنى . ويبقى لى فى الأعلى تنمة حصتى»
فلا إجبار .

قاله فى الترغيب وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة ، إذا أخذ أحدهم من كل
موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان ، وأخذه .
فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه
وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه . وأجبر على بيعه .
قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى فى التمايق ، وصاحب المبهج ، والمصنف فى الكافى : البيع
مافيه رد عوض . وإن لم يكن فيه رد عوض : فهى إفراز النصيبين ، وتميز
الحقين . وليست بيعاً .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فأمره : من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي : أجبر . فإن أبي بيع عليهما وقسم الثمن .

نقله الميموني ، وحنبل .

وذكره القاضي ، وأصحابه .

وذكره في الإرشاد والفصول ، والإيضاح ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرها .
وجزم به في القاعدة السادسة والسبعين ، والزرکشی .

وقدمه في الفروع .

قال في الفروع : وكلام الشيخ - يعني به المصنف - والمجد : يقتضي المنع .
وكذا حكم الإجارة ، ولو في وقف .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في الوقف .

قوله ﴿ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعني : قسمة الإجماع .

﴿ هُوَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ بِالتَّسْوِيَةِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

يعني : في رواية الميموني .

وكذا قال في الهداية ، والمحزر ، وغيرها . وهو للذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

﴿ أَوْ لَا يَنْتَفِعَانِ بِهِ مَقْسُومًا فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها للمصنف .

وجزم به في العمدة .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وقال : ظاهر كلام الإمام رحمه الله - في رواية حنبل - اعتبار النفع وعدم نقص

قيمته ، ولو انتفع به .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في « باب الشفعة » .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ - كَرَجُلَيْنِ
لأَحَدِهِمَا الثَّلَاثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثَّلَاثُ . يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثَّلَاثَيْنِ بِقَسَمِهَا ،
وَيَتَضَرَّرُ الْآخَرُ - فَطَلَبَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ الْقَسَمَ : لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ .
وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ : أُجْبِرَ الْأَوَّلُ ﴾ .

هذا اختيار جماعة من الأصحاب .

منهم : أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

قال الزركشى : وإليه ميل الشيخين .

وقال القاضى رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر . وإن طلبه المضرور :

لم يجبر الآخر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وفيه بعد .

وأطلقهما في الحاوى .

والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما .

وعليه أكثر الأصحاب .

وحكاه المصنف والشارح عن الأصحاب ، وقالوا : هو المذهب .
وقدمه في الفروع .
قال الزركشى : جزم به القاضى فى الجامع ، والشرىف ، وأبو الخطاب فى
خلافيهما ، والشيرازى .
وهو ظاهر رواية حنبل .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا عَيْدٌ ، أَوْ بَهَائِمٌ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا .
فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ : لَمْ يُجْزَ الْآخَرُ ﴾ .
هذا أحد الوجوه .
وإليه ميل أبى الخطاب .
وهو احتمال له فى الهداية .
وقال القاضى : يجبر .
وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا .
وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .
وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .
والمذهب : إن تساوت القيمة أجبر ، وإلا فلا . نص عليه .
قال فى الفروع : أجبر الممتنع فى المنصوص إن تساوت القيمة .
ويحتمله كلام القاضى ومن تابعه .
تغيب : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد . على الصحيح من
المذهب .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كانت من نوع واحد .
فأمره : الآجر واللين المتساوى القوالب : من قسمة الأجزاء . والمتفاوت :
من قسمة التعديل .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا حَائِطٌ : لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قَسَمِهِ .
فَإِنْ اسْتَهْدَمَ ﴾ .

يعنى : حتى بقى عرصة .

﴿ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَسَمِ عَرَصَتِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرايعتين .

واختاره المصنف .

وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا ، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال

العرض : أجبر المتمتع .

وإن طلب قسمتها عرضاً ، وكانت تسع حائطين : أجبر ، وإلا فلا .

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط .

وجزم به فى الوجيز .

قال الأدمى فى منتخبه : ولا إجبار فى حائط ، إلا أن يتسع الحائطين .

وقال أبو الخطاب فى الحائط : لا يجبر على قسمها بحال .

وقال فى العرصة : كقول الأصحاب .

وقاله فى المذهب .

وقيل : لا إجبار فى الحائط والعرصة ، إلا فى قسمة العرصة طولا فى كمال

العرض خاصة .

وأطلقه فى الحرر ، والفروع .

فأئرنانه

إمراهما : حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا ، فقيل : لكل واحد ما يليه .

وقدمه في الرايتين .

قال في المغنى ، الشرح : وإن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه : أجبر .
ويمحتمل أن لا يجبر . لأنه لا تدخله القرعة ، خوفا من أن يحصل لكل واحد
منهما ما يلي ملك الآخر . انتهى .
وقيل : بالقرعة .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وأطلقهما في الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِمَا دَارَهُمَا عُلوُّ وَسُفْلٌ . فَطَلَبَ
أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا . لِأَحَدِهِمَا الْعُلوُّ ، وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ : لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ
مِنْ قِسْمِهَا ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو طلب قسمة السفلى دون العلو ، أو العكس ، أو قسمة كل واحد على
حدة .

ولو طلب أحدهما قسمتها معا ، ولا ضرر : وجب . وعدل بالقيمة . لا ذراع
سفل بذراعى علو . ولا ذراع بذراع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِمَا مَنَافِعُ : لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمِهَا ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في المذهب ، والوجيز ، والمنور ، ومتنخب الأدمى ، وتذكرة
ابن عبدوس .

وقدمه في الشرح ، والرايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال في القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور .

ولم يذكر القاضى وأصحابه في المذهب سواء .

وفرقوا بين المهايأة والقسمة ، بأن القسمة : إفراز أحد المالكين من الآخر .

والمهاياة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن آخر .
وفيهما تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان .
وعنه : يجبر .

واختار في المحرر : يجبر في القسمة بالمسكان ، إذا لم يكن فيه ضرر . ولا يجبر
بقسمة الزمان .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى قَسَمٍ كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسَمِ الْمَنَافِعِ
بِالْمُهَايَاةِ : جاز ﴾ .

إذا اقتسما المنافع بالزمان ، أو المسكان : صح .
وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب .
وجزم به في المنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والترغيب .
وقدمه في النغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع
وغيرهم .

واختار في المحرر : لزومه إن تعاقدوا مدة معلومة .
وجزم به في الوجيز .
وذكر ابن البناء في الحصال : أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما ،
أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة ، أو يؤجرها عليهم .
قال في الفروع : وقيل : لازماً بالمسكان مطلقاً .
فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك . وإن رجع
بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد به .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - لانتفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى
كل واحد حقه . انتهى .

ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع في مدة الآخر قبل تمسكه من

القبض : فأفتى الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بأنه يرجع على الأول ببطل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعته في الزمن المتأخر على أى حال كان .

فأمرناه

إمراهما : لو انتقلت - كانتقال ملك وقف - فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟
قال في الفروع : فيه نظر .

فإن كانت إلى مدة : لزمت الورثة والمشتري .

قال ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع .

وقد يقال : يجوز التبديل ، كالحببس والهدى .

وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين

فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً . لتعلق حق

الطبقة الثانية والثالثة .

لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع .

ولا فرق في ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة ، بلا مناقلة .

اتمى .

قال في الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه .

وظاهر كلامهم : لا فرق . وهو أظهر .

وفي المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم .

قال : وكذا إن تهايتوا .

ونقل أبو الصقر ، فيمن وقف ثلث قريته ، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه ،

كيف بيع ؟

قال : يفرز الثلث مما للورثة . فإن شاعوا باعوا ، أو تركوا .

الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه .

وإن نقص الحادث عن العادة ، فللآخر الفسخ .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا
دُونَ الزَّرْعِ : قُسِمَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

قال في الرعايتين : قسمت على الأصح .

وقدمه في الفروع .

قال المصنف في الكافي : والأولى أن لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ : لَمْ يُجِبَرَ الْآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمهady ،
والوجيز ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمنور ، ومنتخب
الأدعي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال المصنف ، في المغني ، والكافي : يجز ، سواء اشتد حبه ، أو كان
قصيلا . لأن الزرع كالشجر في الأرض ، والقسمة إفراز حق ، وليست بيعاً .
وإن قلنا : هي بيع ، لم يجز ، ولو اشتد الحب . لتضمنه بيع السنبيل بعضه
ببعض .

ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب . لأن السنابل هنا دخلت تبعاً للأرض .
وليست المقصودة . فأشبه النخلة المثمرة بمثلها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قَطِينٌ ^(١) : جَازَ . وَإِنْ

(١) القصيل : ما يجز رطباً لعلف الدواب كالشعير ونحوه . والقطينة - بكسر
القاف على النسبة وتضم لفة - هي الحبوب التي تطبخ كالعدس واللوبيا ونحوه .

كَانَ بَذْرًا ، أَوْ سَنَابِلَ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴿ .

وأطلقهما في الهداية ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والمذهب .

أمرهما : لا يجوز .

وهو المذهب .

قال في الخلاصة : لم يجوز . في الأصح .

وصححه في النظم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدي .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يجوز مع تراضيهما .

وقال القاضي : يجوز في السنابل . ولا يجوز في البذر .

وجزم به في السكافي في السنابل . وقدم في البذر : لا يجوز .

وقال في الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هي إفراز ، أو بيع ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاطٌ ، أَوْ عَيْنٌ يُنْبَعُ مَائُهَا : فَأَلْمَاءُ

بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ .

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمَهْيَاةِ ﴿ بَرَمَنَ ﴿ جَازَ . وَإِنْ أَرَادَا : قَسَمَ

ذَلِكَ بِنَصَبِ خَشَبِيَّةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوِيٍّ فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ . فِيهِ ثَقْبَانِ عَلَى

قَدَرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَازَ ﴿ بَلَا نَزَاعَ أَعْلَمَهُ .

وتقدم هذا وغيره ، في « باب إحياء الموات » فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيْبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ

شَرَبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ : جَازَ ﴿ .

هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يجوز .

وهو وجه اختياره القاضى .

وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا : ويحىء على أصلنا : أن الماء لا يملك . وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب .

قال في الفروع : وقيل : له ذلك ، إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض .

فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في « كتاب البيع » .

وذكرنا ما فيه من الخلاف .

وتقدم أيضاً هذا في « باب إحياء الموات » .

وفروع أخرى كثيرة . فليعاود .

قوله ﴿ النوعُ الثاني :

قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ . وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ - كَالْأَرْضِ
الْوَاسِعَةِ ، وَالْقَرْيِ ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالذُّورِ الْكِبَارِ ، وَالَّذِي كَانِ الْوَاسِعَةُ
وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ - مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سِوَاهُ كَانَ مِمَّا مَسَّتْهُ
النَّارُ كَالدُّبْسِ وَخَلِّ الثَّمَرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ . كَخَلِّ الْعِنَبِ ، وَالْأَذْهَانِ ،
وَالْأَلْبَانِ وَنَحْوَهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ ، وَأَبَى الْآخَرُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾
بلا نزاع .

وكذا يجبر ولي من ليس أهلاً للقسمة .

لكن مع غيبة الولي : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان .
ذكرهما في الترغيب .

واقصر عليهما مطلقين في الفروع .

أمرهما : يقسمه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . لأنه يقوم مقام الولي .

قال في المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .
وكذا في الوجيز ، وغيره .

وقال في الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز ، وإلا فلا .

وقال : وولي المولى عليه في قسمة الإيجاب : كهو .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولي .

وقال في القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثلياً في قسمة

الإيجاب - وهو المكيل والموزن - فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن
الحاكم ، إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين .

أمرهما : الجواز .

وهو قول أبي الخطاب .

والثاني : المنع .

وهو قول القاضي .

لأن القسمة مختلف في كونها بيعاً ، وإذن الحاكم يرفع النزاع ، والثاني لا يقسمه .

فائدة : قال جماعة - عن قسم الإجماع - يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده . منهم الخرقى . وأقره المصنف عليه .

وقاله في الرعاية الكبرى بخطه ملحفاً .

ولم يذكره آخرون .

منهم : أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعاية الصفري ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وجزم به في الروضة .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، كبيع مرهون ، وعبد جانٍ .

وقال : كلام الإمام أحمد - رحمه الله - في بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكهما ، وما لم يثبت ، كجميع الأموال التي تباع .

قال : ومثل ذلك : لو جاءت امرأة ، فزعمت أنها خلية لاولى لها : هل يزوجها

بلا بينة ؟

ونقل حرب - فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه - يقسم عليهم ، ويدفع إليه حقه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإن لم يثبت ملك الغائب .

قال في الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته ، وأنه أولى .

وهو موافق لما يأتي في الدعوى .

قال في الحرر : ويقسم حاكم على غائب قسمة إجبار .

وقال في المبهم ، والمستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر .

واختاره في الرعاية في عقار بيد غائب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - في قرية مشاعة ، قسمها فلاحوها - هل

يصح ؟ قال : إذا تهايؤها ، وزرع كل منهم حصته : فالزراع له ، ولرب الأرض نصيبه ، إلا أن من ترك نصيب ماله : فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها .
قوله ﴿ وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِنْ أَرَأَوْهُمُ أَحَدَهُمَا مِنْ الْآخِرِ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَيْسَتْ بَيِّنًا ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والمنقى ، والسكافي ، والهادي ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية ، والقروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب .

وحكى عن أبي عبد الله بن بطة ما يدل على أنها بيع .

قال الزركشي : وقع في تعاليق أبي حفص العكبري عن شيخه ابن بطة : أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصاً .
وأخذ من هذا : أنها عنده بيع . انتهى .
وحكى الآمدي فيه روايتين .

قال الشيخ مجد الدين : الذي تحرر عندي فيما فيه رد : أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز في الباقي . لأن أصحابنا قالوا في قسمة المطلق عن الوقف :

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف : جاز . لأنه يشتري به المطلق .

وإن كان من صاحب المطلق : لم يجوز . انتهى .

وينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرة .

ذكر المصنف بعضها هنا ، وذكره غيره .

وذكروا فوائد آخر .

فنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب .

أعنى : بلارد عوض .

وعلى الثانى : لا يجوز .

وجزم به فى الفروع .

وقال فى القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقتان .

أمرهما : أنه كإفراز الطلق من الوقف .

وهو المجزوم به فى الحرر .

قلت : وفى غيره .

والطريق الثانى : أنه لا يصح قسمته على الوجهين جميعاً ، على الأصح .

وهى طريقة صاحب الترغيب .

وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين ، لا على جهة

واحدة . صرح به الأصحاب .

نقله الشيخ تقي الدين رحمه الله . انتهى .

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى ، عند قوله « وإن تراضيا على

قسمها كذلك » فليراجع .

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً .

ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ، ونصفه وقفاً : جازت قسمته على المذهب .

لكن بلارد من رب الطلق .

وقال فى الحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق : جازت

قسمته بالرضى فى الأصح . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع : لم يحز .
ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة مايكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ،
وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب .
وقطع به أكثرهم .
ونص عليه في رواية الأثرم ، في جواز القسمة بالخرص .
وقال في الترغيب : يجوز في الأصح فيهما .
وقال في القواعد : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه ، بشرط
التبعية . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع : لم يصح في ذلك كله .
ومنها : إذا حلف لا يبيع ، فقاسم : لم يحث على المذهب .
ويحث إن قلنا : هي بيع .
قال في القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف . ولا تسمى القسمة
بيعاً في العرف . فلا يحث بها ولا بالحوالة والإقالة . وإن قيل هي بيع .
ومنها : ماقاله في القواعد : لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد . فاشترى زيد
وعمره طعاماً مشاعاً - وقلنا : يحث بالأكل منه - فتقاسم . ثم أكل الحالف من
نصيب عمرو .

فذكر الآمدى : أنه لا يحث . لأن القسمة إفراز حق لا بيع .
وهذا يقتضى أنه يحث إذا قلنا : هي بيع .
وقال القاضى : المذهب : أنه يحث مطلقاً . لأن القسمة لا تخرجه عن أن
يكون زيد اشتراه . ويحث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ، ولو انتقل الملك
عنه إلى غيره .

وفي المغنى احتمال : لا يحث هنا .
وعليه يتخرج : أنه لا يحث إذا قلنا : القسمة بيع .

ومنها : لو كان بينهما ماشية مشتركة ، فاقسماها في أثناء الحول ، واستداما
خلطة الأوصاف .

فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير خلاف .
وإن قلنا : بيع : خرج على بيع الماشية بنفسها في أثناء الحول : هل يقطعه
أم لا ؟

ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضي ، واقتصرا على ذلك .
إن قلنا : إفراز صحت .
وإن قلنا : بيع فوجهان في الترغيب .
وكان مأخذهما الخلاف في اشتراط الإيجاب والقبول .
وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين .
ويتخرج أن لا نصح من الرواية التي حكاهما في التلخيص باشتراط لفظ البيع
والشراء .

ومنها : قسمة المرهون - كله أو نصفه - مشاءاً .
إن قلنا : هي إفراز : صحت .
وإن قلنا : بيع : لم تصح .
ولو استقر بها المرتهن ، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من
دار ثم اقسما . فصل البيت في حصة شريكه .
فظاهر كلام القاضى : لا يمنع منه . على القول بالإقرار .
وقال صاحب المغنى : يمنع منه .
ومنها : ثبوت الخيار . وفيه طريقان .
أحدهما : بناؤه على الخلاف .
فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار .

وإن قلنا : بيع : ثبت .

وهو المذكور في الفصول ، والتلخيص .

وفيه ما يوم اختصاص الخلاف في خيار المجلس .

فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين .

والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط ، على الوجهين .

قاله القاضى في خلافه .

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة . وفيه طريقان .

أمرهما : بناؤه على الخلاف .

إن قلنا : إفراز : لم يثبت ، وإلا ثبت .

وهو الذى ذكره في المستوعب في « باب الربا » .

والطريق الثانى : لا يوجب الشفعة على الوجهين .

قاله القاضى ، وصاحب المحرر .

وقدمها في الفروع .

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه . فيتناهيان .

قلت : وهذه الطريقة هى الصواب .

ومنها : قسمة المتشاركين في الهدى والأضاحى اللحم .

فإن قلنا : إفراز حق : جاز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز .

وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : لو قيل بالجواز على القولين ، لكان أولى .

والذى يظهر : أنه مرادهم .

ومنها : لو ظهر في القسمة غبن فاحش .
فإن قلنا : هي إفراز : لم تصح . لتبين فساد الإفراز .
وإن قلنا : هي بيع : صحت . وثبت خيار الغبن .
ذكره في الترغيب ، والمستوعب ، والبلغة .
ومنها : إذا مات رجل وزوجته حامل - وقلنا : لها السكنى - فأراد الورثة
قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها ، بأن يعلموا الحدود بخط
أو نحوه من غير نقض ولا بناء .
فقال في المغنى : يجوز ذلك
ولم يبينه على الخلاف في القسمة .
مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن في هذه الحال . لجهالة مدة الحل المستثناة
فيه حكماً .
وهذا يدل على أن هذا يفتقر في القسمة على الوجهين .
ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع ، وأن يبيع هذا المسكن يصح : لم
تصح القسمة .
قاله في الفوائد .
ومنها : قسمة الدين في ذم الغرماء .
وتقدم ذلك مستوفى في أوائل « كتاب الشركة » في أثناء شركة العنان عند
قوله « وإن تقاسم الدين في الذمة » .
ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلث مع غيبة الآخر
أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم . وفيه وجهان .
وهما على قولنا : هي إفراز .
وإن قلنا : بيع : لم يحز وجهاً واحداً .
فأما غير المثلث : فلا يقسم إلا مع الشريك ، أو من يقوم مقامه .

ومنها : لو اقتسما أرضاً ، أو دارين . ثم استحققت الأرض ، أو إحدى الدارين

بعد البناء .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما . ولم يكن للآخر

منفذ .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلشَّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَأَنْ يَسْأَلُوا

الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطٍ مَنْ يُنْصَبُ : أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ ﴾ .

وكذا يشترط إسلامه . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح ، والزرکشی : يعرف الحساب . لأنه كالخط للكاتب

وقال فى الكافى ، والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم ، للزوم .

وقال فى المنقى ، والشرح : تشترط عدالة قاسمهم ومعرفة ، للزوم .

وقيل : إن نصبوا غير عدل صح .

قوله ﴿ فَتَى عُدْلَتِ السَّهَامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ : لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرم ،
والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك .
وهو لأبي الخطاب في الهداية .
وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حق ، أو ضرر ، إلا بالرضا بعدها .
وقيل : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة .
وقال في المغنى والسكافي : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة . إن اقتسما بأنفسهما .
وقال في الرعية : وللشركاء القسمة بأنفسهم . ولا تلزم بدون رضاهم .
ويقاسم عالم بها ينصبونه .
فإن كان عدلا : لزمته قسمته بدون رضاهم ، وإلا فلا ، أو بعدل عارف
بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم .
وتلزم قسمته . وإن كان عبداً .
ومع الرد فيها وجهان . انتهى .
فأمره : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاهما وتفرقهما .
ذكره جماعة من الأصحاب .
واقصر عليه في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ : لَمْ يَجْزْ أَقَلٌّ مِنْ قَاسِمَيْنِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والوجيز ، والنور ، ومنتهى الأدعى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في المحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يجوز قاسم واحد ، كما لو خلت من تقويم .

فائدتاه

إمدهما : تباح أجره القاسم . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هي كفرية .

نقل صالح : أكرهه .

ونقل عبد الله : أتوقاه .

والأجرة على قدر الأملاك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد ، وأنه لا ينفرد واحد بالاستئجار

بلا إذن .

وقيل : بعدد الملاك .

وقال في الكافي : هي على ما شرطاه .

فعلى المذهب المنصوص : أجره شاهد يخرج لقسم البلاد ، ووكيل ، وأمين

للحفظ : على مالك . وفلاح كأملك .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : فإذا مانهم الفلاح بقدر ماعليه . أو يستحقه الضيف : حل لهم .

قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجره عمله بالمعروف .

والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع : هو الذى ظلم الفلاحين . فإذا أعطى

الوكيل المقطع من الضريبة ما يزيد على أجره مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجره عمله :

جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة فى شرح البخارى : اختلف الفقهاء فى أجر القسام .

فقال قوم : على المزارع .

وقال قوم : على بيت المال .

وقال قوم : عليهما .

الثانية قوله ﴿ فَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ : قِسْمُهُ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ : أَنَّ قِسْمَهُ بِمَجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ عَلَيْهِمْ ﴾ هذا بلا نزاع .

قال القاضي : عليهما بإقرارهما ، لا على غيرهما .

قوله ﴿ وَيُعَدُّ الْقَاسِمُ السَّهَامَ . بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ . ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ : صَارَ لَهُ ﴾ بلا نزاع في الجملة .

قوله ﴿ وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ : جَازَ . إِلَّا أَنَّ الْأَحْوَطَ : أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرَجُهَا فِي بَنَادِقِ شَمْعٍ ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ . وَتُطْرَحُ فِي حِجْرٍ مَنْ لَمْ يَخْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ : كَانَ لَهُ . ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ . وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَسَهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً .

وإن كتب اسم كل سهم في رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلَانٍ ، وَأَخْرِجِ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِي ، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ : جَازَ .

والأول أحوط .

وهذا المذهب في ذلك كله .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يخير في هاتين الصفتين .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الشارح : واختار أصحابنا في القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد

السهم .

وهو ههنا يخير بين أن يخرج السهم على الأسماء ، أو يخرج الأسماء على

السهم . انتهى .

وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا ، وتطرح في ماء . ويعين واحداً .

فأى البنادق انحل الطين عنها ، وخرجت رقعتها على الماء : فهي له . وكذلك الثاني ، والثالث وما بعده .

فإن خرج اثنان معاً : أعيد الإقراع . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ مُخْتَلَفَةً ، كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ،

وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ ، وَالْآخِرِ السُّدُسُ . فَإِنَّهُ يُجْزئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاءَ ، وَتُخْرَجُ

الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهَامِ لَا غَيْرُ . فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ،

وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً . وَيُخْرَجُ

بُنْدُوقَةً عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ . فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ : أَخَذَهُ

وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ . وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِي ، ثُمَّ

يُقَرَّعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ ، وَالبَاقِي لِلثَّلَاثِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة ، وباسم

صاحب الثلث اثنين ، وباسم صاحب السدس واحدة . كما قال المصنف . وعليه

جواهر الأحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافي ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في القروع .

وقدم في المغنى : أن يكتب باسم كل واحد رقعة ، لحصول المقصود .
وقدمه في الشرح أيضاً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا قرعة في مكيل وموزن ، لالابتداء .
فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه .
فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان .
فأمره : قسمة الإجماع تنقسم أربعة أقسام .

أحدها : أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء متساوية . وهي مسألة
المصنف الأولى .

الثاني : أن تكون السهام مختلفة . وقيمة الأجزاء متساوية . وهي مسألة
المصنف الثانية .

الثالث : أن تكون السهام متساوية . وقيمة الأجزاء مختلفة .

الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة .

فأما الأول ، والثاني : فقد ذكرنا حكمهما في كلام المصنف .

وأما القسم الثالث - وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة - : فإن
الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة . ويفعل في إخراج السهام
مثل الأول .

وأما القسم الرابع - وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة - : فإن القاسم يعدل
السهام بالقيمة . ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم . ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء
على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن التعديل هنا بالقيم ، وهناك بالمساحة .
قوله ﴿ فَإِنْ أَدْعَى بَعْضُهُمْ غُلَطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى

تَرَاضِيهِمْ بِهِ : لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل قوله مع التنبيه .

اختاره المصنف .

وقال في الرعايتين ، والحاوي : لم يقبل قوله ، وإن أقام بينة ، إلا أن
يكون مسترسلا .

زاد في الكبرى : أو مغبونا بما لا يتسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس ،
كما سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ : فَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ ،
وَالْإِلَّا فَاَلْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .

وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمُ الَّذِي نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ
الرِّضَا بَعْدَ الثُّرَعَةِ : لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَالْإِلَّا فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ﴾
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ، ثُمَّ اسْتَحِقَّ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدُهُمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ :
بَطَلَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادي
والكافي ، والمنقى ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال في القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقاً .
فإن قلنا : القسمة إفراز : انتقضت القسمة لفساد الإفراز .
وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ، ويرجع على شريكه بقدر حقه في المستحق .
كما إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة . كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقاً .
ذكره الآمدى .

وحكى في الفوائد - عن صاحب الحرر - : أنه حكى فيه في هذه المسألة
ثلاثة أوجه .

وظاهر ما في الحرر يخالف ذلك .
فأمره : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معيناً : لم تبطل القسمة فيما بقى
على الصحيح من المذهب .

جزم به في الحرر ، والوجيز .
وقدمه في الفروع ، والقواعد .
وقيل : تبطل .

وهو احتمال في الكافي ، بناء على عدم تفريق الصفقة ، إذا قلنا : هي بيع .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شَائِئًا فِيهِمَا . فَهَلْ تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منبجا ، والقواعد
الفقهية .

أمرهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عقيل .
قل في الخلاصة : بطلت ، في الأصح .
وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا تبطل في غير المستحق .

قدمه في المعنى ، والشرح .

فأمرناه

إمراهما : لو كان المستحق مشاعاً في أحدهما ، فهي كالتى قبلها خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا وإن لم تبطل في التى قبلها .

وظاهر كلامه في القواعد : أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفراز وبيع .
وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة في البيع . وهو المذهب ، على ما تقدم .

فأما إن قلنا : لا تتفرق هناك : بطلت هنا وجهاً واحداً .

وقال في البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقاً : نقضت القسمة .

وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة ، وكان معيناً : لم تنقض إذا عللنا ففساد تفريق الصفقة بالجهالة .

وإن عللناه باشتغالها على مالا يجوز : بطلت . وإن كان المستحق مشاعاً : انتقضت القسمة في الجميع . على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضَ . فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتْ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَتُقَضَّ بِنَاؤُهُ : رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ عَلَى شَرِيْكِهِ ﴾ .

وقال في الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء .
واقصر عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاه أبو الخطاب عن
القاضى .

وجزم به الشارح ، ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار ، وإنما يقسمان بالتراضى . فتكون جارية
محجى البيع .

قال : وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية محجى البيع . وهى قسمة التراضى
كالتى فيه رد عوض ، وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه :
فنفق البناء وقلع الغراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعا : لم يرجع به .

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب . انتهى .

وقال فى القواعد : إذا اقتسما أرضا . فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس ، ثم
استحقت الأرض فقلع غرسه وبناءه .

فإن قلنا : هى إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

وإن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص ، إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره فى المغنى . ثم ذكر قول القاضى المتقدم .

وقال فى الفروع : وإن بنى أو غرس . فخرج مستحقا ، فقلع : رجع على
شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هي بيع ، كقسمة تراض ، وإلا فلا .

وأطلق في التبصرة رجوعه . وفيه احتمال . انتهى .

قال الناظم :

وإن بان في الإجمار لم يغرم البنا ولا الغرس . إذ هي ميزحق بأجود

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا لم يرجع - حيث لا يكون بيعا - فلا

يرجع بالأجرة ، ولا بنصف قيمة الولد في الغرور ، إذا اقتسما الجوارى أعيانا .

وعلى هذا : فالذى لم يستحق شيئا من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه

من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثاني : الفرق مطلقا .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبٍ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ : فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : إذا كان جاهلا به .

وله الإمساك مع الأرض .

هذا المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه في المفتى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحارثى ،

والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تبطل القسمة . لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَّارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ . فَإِنْ

قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ : لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ : انْبَنَى عَلَى

يَبِيعُ التَّرِكَهَ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ : هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق . فإنها لا تبطل . ولا تفريع عليه .
وإن قلنا : هي بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح
أم لا ؟

فأطلق المصنف هنا وجهين .

وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أمرهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب . وهو أولى .

قال في الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى .

قال في المحرر : أصح الروايتين : الصحة .

وصححه الناظم ، وصاحب المبهمج ، وصاحب التصحيح .

قال في القاعدة الثالثة والخمسين : أحكما يصح .

والوجه الثاني : لا يصح .

فعليه : يصح العتق . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في القواعد .

واختار ابن عقيل في نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة .

قلت : وهو الصواب . لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه .

وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض .

وعلى المذهب : النماء للوارث كنماء جان . على الصحيح من المذهب ،
لا كرهون .

قال في الترغيب وغيره : هو المشهور .

وقيل : النماء تركة .

وقال في الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها ، كجآن .
فأمره : لا يمنع الدين الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : أبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هي المذهب .

قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره .

ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه .

وذكرها جماعة .

وصحح الناظم المنع .

ونصره في الانتصار .

وتقدم فوائد الخلاف في « باب الحجر » بعد قوله « ومن مات وعليه دين

مؤجل » وهي فوائد جلية ، فلترجع .

قال في الفروع : والروايتان في وصية بمعين .

ونص في الانتصار : على المنع .

وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة ، أو كانت الوصية بمجهول منعاً . ثم سلم

لتعلق الإرث بكل التركة ، بخلافهما . فلا مزاحمة .

وذكر منعاً وتسليماً : هل للوارث - والدين مستغرق - الأيفاء من غيرها ؟ .

وقال في الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته ، على الصحيح من المذهب .

وفائدته : أن لهم أداء وقسمة التركة بينهم .

قال : وكذا حكم مال المفلس .

وقال في القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون الدين محيطاً بالتركة حيث فوضوا المسألة في الدين المستغرق .

ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً .

ذكره في مسائل الشفعة .

وقال في القواعد أيضاً : تعاق حق الغرماء بالتركة ، وهل يمنع انتقالها ؟ على

روایتين

وهل هو كمتعلق الجناية أو الرهن ؟ .

اختلف كلام الأصحاب في ذلك .

وصرح الأكثرون : أنه كمتعلق الرهن .

قال : ويفسر بثلاثة أشياء :

أهمها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها . فلا ينقل منها

شيء حتى يوفى الدين كله .

وصرح بذلك القاضى في خلافه ، إذا كان الوارث واحداً .

قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص . وتعلق كل حصة من الدين

بنظيرها من التركة وبكل جزء منها . فلا ينفذ منها شيء حتى يوفى جميع تلك

الحصة . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة ، أم لا .

صرح به جماعة .

منهم : صاحب الترغيب في المفلس .

الثاني : أن الدين في الذمة . ويتعلق بالتركة . وهل هو باقٍ في ذمة الميت ،

أو انتقل إلى ذم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الرؤول : قول الأدمي ، وابن عقيل في الفنون .

والثاني : قول القاضي في خلافه ، وأبي الخطاب في انتصاره ، وابن عقيل في

موضع آخر .

وكذلك القاضي في الجرد . لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة

بالتوثقة .

والثالث : قول ابن أبي موسى .

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء ، كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة

التصرف . وفيه وجهان .

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض ، أم لا ؟ تردد الأصحاب في ذلك .

انتهى .

وتقدم بعض ذلك في « باب الحجر » .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنَفَذَ

لِلْآخَرِ : بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

لعدم التعديل والنفع .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،

والرعايتين ، والحاوي ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد ، والنظم ، وغيرهم .

وخرج المصنف في المغنى وجهاً : أنها تصح ويشتركان في الطريق من نص

الإمام أحمد - رحمه الله - على اشتراكهما في مسيل الماء .

وقال في القواعد : ويتوجه - إن قلنا : القسمة إفراز - : بطلت . وإن قلنا

بيع : صحت ، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق . بناء على قول الأصحاب :
إذا باعه بيتاً في وسط داره ، ولم يذكر طريقاً : صح البيع ، واستتبع طريقه .
كما ذكره القاضى في خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق في القسمة : صح .

قال الجحد : هذا قياس مذهبنا في جواز بيع .

وفي منتخب الأدمى البغدادى : يفسخ بيع ، وسد المنفذ عيب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما .
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الفروع : ونصه : هو لهما ما لم يشترط رده . وهذا المذهب .
وجزم به في المعنى ، والشرح .

والمصنف : قاس المسألة الأولى على هذه ، كما تقدم في التخريج .
ونقل أبو طالب في مجرى الماء : لا يغير مجرى الماء . ولا يضر بهذا ، إلا أن
يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل .

الثانية : لو كان للدار ظلة ، ف وقعت في حق أحدهما : فهي له بمطلق العقد .
قاله الأصحاب .

الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمي : تحالفاً ونقضت
القسمة .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلَّابِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ
شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

ويجبران في قسمة الإيجاب .

ولها أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة .

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى في قسمة الإيجاب : هل يقسم الحاكم ؟

وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين في « فصل قسمة الإيجاب » والله أعلم .

باب الدعاوى والبيّنات

فأورد : واحد الدعاوى : دعوى .

قال المصنف ، والشارح : معناها في اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة ، ونحوه .

وفي الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته .

وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧) ولهم ما يدعون) زاد ابن أبي الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل : هي طلب حق من خصم عند حاكم ، وإخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال في الرعاية : قلت : هي إخبار خصم باستحقاق شيء معين أو مجهول كوصية وإقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حصة ، يطلبه منه عند حاكم .

قوله ﴿الْمُدْعَى : مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرَكَ . وَالْمُنْكَرُ : مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتَرَكَ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والوجيز ،

وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما في المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره .

وإثبات حق في ذمته . والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقدم هو أيضاً ، والمصنف : أن للدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه . بأن يختلفا في العقد فيدعى كل واحد منهما : أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشي : ولا بد من هذا القيد .

وقيل : المدعى : هو الطالب . والمنكر : هو المطلوب .

وقيل : المدعى : من يدعى أمراً باطناً خفياً . والمنكر : من يدعى أمراً ظاهراً جلياً .

ذكرها في الرعاية . وذكر أقوالاً أخرى

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هي الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثاني : المدعى هو الزوج .

تنبيه : قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لا يطالب بشيء .

فإنه متروك .

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه . فيترك مع قيام الدعوى .

فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء .

والأولى أن يقال : المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه .

والمدعى عليه : الطالب . بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « البينة على

المدعى » وإنما تكون البينة مع المطالبة ، وأما مع عدمها فلا . انتهى .

ويمكن أن يجاب ، بأن يقال : المراد بتعريف « المدعى » و « المدعى عليه »

حال المطالبة . لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البيينة ممن عليه اليمين . وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكنت ترك » ينبغي أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئاً إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف في الأولى ، ثالب لرضه في الثانية . فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف في الأولى ، والتعزير في الثانية .

وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى ، مطلوب بما تضمنته . فهو متروك مطابقة . مطلوب تضمننا .

فأمرناه

إمدهما : قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ ، إِلَّا مَنْ جَازَ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولكن تصح على السفية فيما يؤخذ به حال سفية ، وبعد فك حجرة . ويحلف إذا أنكر .

وتقدم ذلك أيضاً في أول « باب طريق الحكم وصفته » .

وقال في الرعاية : وكل منهما رشيد ، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار ، وغيرها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا تَدَاعَا عَيْنَا : لَمْ تَخُلْ مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لَأَحَقُّ لِلآخِرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ يَمِينَةً ﴾ بلا نزاع .

لكن لا يثبت الملك له بذلك كشيئوته بالبيينة . فلا شفعة له بمجرد اليد .

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد . لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدعوى .

ثم فى كلام القاضى - فى مسألة النافى للحكم - : يمين المدعى عليه دليل . وكذا قال فى الروضة .

وفىها أيضاً : إنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك . وقال فى التمهيد : يده بيته .

وإن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بيته ، حتى يجوز له أن يدعوا الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، وبراءة ذمته من الدين قال فى القروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغى - على هذا - أن يحكى فى الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا فى قسمة عقار لم يثبت عنده الملك .

وعلى كلام أبى الخطاب : يصرح فى القسمة بالحكم . وأما على كلام غيره : فلا حكم .

وإن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى : أجابه .

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده . لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوَّلُهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ .

وَالْآخَرُ آخِذٌ بِرِمَامِهَا . فَهِيَ لِلأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى القروع ، وغيره .

وقيل : هى للثانى إذا كان مكارياً .

فأمرناه

إمدهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهي للراكب .
قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا في الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهي للراكب .
وإن تنازعا قيصاً . أحدهما لابس ، والآخر أخذ بكمه : فهو للابس بلا نزاع .
كما قال المصنف هنا .

فإن كان كنه في يد أحدهما وباقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها في يد
أحدهما ، وباقيها في يد الآخر : فهما فيها سواء .
ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، في أحدها ساكن ، وفي الثلاثة ساكن .
واختلفا : فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التي يتطرق منها إلى البيوت . فهي بينهما نصفان .
الثانية : لو ادعى شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . وبيد
الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتين بدعواهما . فلكل
واحد منهما ما بيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الْإِبْرَةَ وَالْمِقْصَّ : فَهُمَا
لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ .
بلا نزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرَصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بَنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تكون له إلا بيينة .

قوله « وَإِنْ تَنَازَعَا حَاطًا مَعْقُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصَالًا لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَنْزَجٌ » .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهُوَ لَهُ ﴾ يعنى : يميمته .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المنفى ، والشرح ، والفروع ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

وكذا لو كان له عليه ستره ، لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا

يمكن إحداثه ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى في آخر « باب الصلح » .

فأثره : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره في المحزر ، وغيره ، في « باب أحكام الجوار » .

قال في عيون المسائل : لا يقدم صاحب الجذوع . ويحكم اصحاب الأزج .

لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبة على حائط جاره ما لم يضرب . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .
وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأتى المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل بينائهما .

﴿ أَوْ مَقْقُودًا بِهِمَا فَهُوَ يَنْتَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

ويتحالفان . فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له . على الصحيح

من المذهب .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع

الحائط . أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذي ينبغي أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلَا تُرْجَحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبٍ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا

بُؤْجُوهِ الْآجِرِ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيسِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِي الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه

على الحائط .

وقطعا بذلك في وجوه الآجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط في

الجبص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه في عيون المسائل في الجذوع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلْمٍ مَنْصُوبٍ ،
أَوْ دَرَجَةٍ : فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ
لِصَاحِبِ السُّفْلِ . فَيَسْكُونُ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان في الدرجة طاقة ، ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له .
على الصحيح من المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : متى كان له في الدرجة طاقة ، أو نحوها : كانت بينهما .

وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

وأطلق وجهين في المحرر ، في « باب أحكام الجوار » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا : فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح

والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فأمره : لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر : فيبينهما .

وإن كانت في الوسط فما إليهما بينهما ، وما وراءه لرب السفلى . على الصحيح

من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه في صدر الباب .

قاله في الترغيب ، وغيره ، في الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤْجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال في الرعاية الكبرى : فهو للمؤجر في الأصح . وإلا فهو بينهما .

يعنى : وإن لم يكن له شكل منصوب ، فهو بينهما .

وهذا المذهب .

جزم به في المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر .

كما يدخل في البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم في الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، ويحلفان .

وقال في الرعاية الصغرى - بعد أن قدم الأول - وقيل : ما يدخل في مطلق

البيع : للمؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فلمستأجر .

وفيا جرت به العادة ، ولا يدخل في البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب في المكان : للمؤجر . وإلا فلمستأجر .

انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ تَنَازَعَا دَارًا فِي أَيْدِيهِمَا . فَادْعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادَّعَى الْآخَرُ نِصْفَهَا : جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدْعَى النِّصْفِ ﴾ .
وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحزر .
وقدمه في المغنى ، والفروع ، والرعاية الكبرى .
وذكر أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .
وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وداعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .
وصاحب المحزر ، والفروع ، وغيرهما : إنما فرضوا المسألة في ذلك .
قوله ﴿وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشٍ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، والخرق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة
مع أن كلامهم محتمل للخلاف .
وقدمه في المغنى ، والمحزر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وقيل : الحكم كذلك إن لم تسكن عادة .
فإن كان ثم عادة : عمل بها .
نقل الأثرم : المصحف لها .
فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له .
وجزم به الزركشى .
قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما . وإن كان بيد أحدهما المشاهدة : فهو له .

كما يأتى عنه فى المسألة التى بعدها .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قِمَاشٍ دُكَّانٍ لَهُمَا : حُكْمٌ بِأَلَةٍ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رحمه الله - وَالْخَرَقِ ﴾ . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك . وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضى راجعة إلى المسألتين . وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا فى هذه المسألة .

وتنبه ابن منجا فى شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين . وصرح به المصنف فى المغنى .

وكذا فى الفروع .

قلت : وكلامه فى الهداية ، والمحزر ، والحاوى : محتمل أيضاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن المدعى به متى كان بيدهما : مثل أن يكونا بـدكان ، وكالزوجين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكْمٌ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البيئة للمدعى وحده ، وكانت العين في يد المدعى عليه : فإنه يحكم
له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف في المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لا فرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ،
والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه : أحلف
المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه .
قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى « باب طريق
الحكم وصفته » : « وإن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبي
أو مجنون ، وله بيئة : سمعها الحاكم . وحكم بها » .

وهل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شيء منه ؟ على روايتين .
وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزكشى حكى كلامه فى المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكر فى مختصره ومختصر غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب ، أو
غير مكلف : فهل يحلف مع البيئة ؟ على روايتين . انتهى .

وإن كانت البيئة للمدعى عليه وحده ، فلا يمين عليه على المذهب . وفيه
احتمال . ذكره المصنف .

قوله « وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِمُدَّعِي . فِي
ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ » .

يعنى تقدم بيئة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .
وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء كان بعد زوال يده أولاً .
قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة المدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .
قال في الانتصار : كالأنسمع بينة منكر أولاً .
قال الشارح : هذا المشهور .
قل الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال هو وغيره : هذا المذهب .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، تنبجت في ملكه أو قطيعه
من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهي المدعى بينته .
قال القاضى فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية
واحدة .
وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال .
يعنى : تقدم بينة الداخل بكل حال .
واختارها أبو محمد الجوزى .
وعنه : يحكم بها المدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق .
فعلى هذه الرواية والرواية الثانية : يكفى سبب مطلق على الصحيح .
قدمه في الفروع .
وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما في المحرر ، والزركشى .
وبأنى نقله في الوسيلة .
فأمره : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها تنبجت في ملكه : تعارضتا . على
الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقدم في الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّاحِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاحِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منبج في شرحه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي .

وجزم به في الوجيز ، والتسهيل للحلواني .

قاله في تصحيح المحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن في المحرر ، والفروع ، والنظم .

فأمرتا

بإمضاءهما : لو كانت في يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها

من زيد ، أو اتبها منه . فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق .

وهي المذهب عند القاضي .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما

اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهذه الرواية اختيار أبي بكر ، وابن أبي موسى ، وصاحب المحرر ،

والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتي معنى ذلك في أثناء القسم الثالث .

واختار أبو بكر هنا ، وابن أبي موسى : أنه يرجح بالقرعة .

ونص عليه في رواية ابن منصور .

وأطلقهما في الفروع .

الثالثة : لا نسمع بيعة الداخل قبل بيعة الخارج ، وتعديلها . على الصحيح من

المذهب . وفيه احتمال .

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، وبعده قبل التسليم .

وأيهما يقدم ؟ فيه الروايات .

وإن كانت بيعة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجاءت وقد ادعى المدعى

ملكاً مطلقاً : فهي بيعة خارج .

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهي بيعة داخل . كما لو أحضرها بعد

الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا . فَيَتَحَالَفَانِ

وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه .

فيمين كل واحد منهما على النصف الذي بيده .

وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال في الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .

فائدة : لو نسكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا مَسْنَةً بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الْآخَرِ : تَحَالَفَا .

وَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِي أَيَدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

بمعنى : صبيّا دون التميز . فيتخالفان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا ، فَقَالَ : إِنِّى حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ تَقُومَ يَبْنَةُ بَرِّقَةٍ ﴾ .

وهذا هو المذهب .

قال ابن منبجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يكون كالطفل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَبْنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَبْنَةٌ : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

مثل أن تشهد إحداها : أنها له منذ سنة ، وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ

سنتين .

فتقدم أسبقهما تاريخًا .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
نصرها القاضي ، وأصحابه .
وقال : هذا قياس المذهب .
وقطع به في الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .
جزم به في الوجيز .
وقدمه في الشرح .
وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .
وهو المذهب .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
قلت : وجزم به في الوجيز أيضاً .
فقال أولاً : وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً .
وقال ثانياً : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة . وبينة الآخر بالملك
له منذ شهر : فهما سواء .
ولا يظهر الفرق بين المسألتين .
والذى يظهر : أنه تابع المصنف في المسألة الأولى . وتابع المحرر في الثانية .
فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك . لأن المصنف لم يذكر الثانية . لأنها
عين الأولى .
وصاحب المحرر لم يذكر الأولى . لأنها عين الثانية .
وصاحب الوجيز جمع بينهما .
وحصل له نظير ذلك في « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه
فوقع في ماء ، أو ذبحه ثم غرق في ماء .
كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فأُمر : مثل ذلك في الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من سنتين . قاله في الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا ، وَأَطْلَقَتِ الْآخَرَى : فَهُمَا سَوَاءٌ ﴾ .
اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

ونصره المصنف ، والشارح .

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك ، من تقديم أسبقهما تاريخاً .
والصحيح من المذهب : أنهما سواء .

على ما تقدم فى التى قبلها . بل هنا أولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والنظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل تقديم المطلقة .

قاله أبو الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر .

وفى مختصر ابن رزىن : تقدم المؤقتة .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْآخَرَى بِالْمَلِكِ وَالنَّتَاجِ ،
أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

أمرهما : لا تقدم بذلك ، بل هما سواء . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والخلاصة .
والوجه الثانى : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا كانت العين فى يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .
قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما - فعلية - والى قبلها : المؤقتة والمطلقة سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .
فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .
وفى منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلَا تُقَدِّمُ إِحْدَاهُمَا بِكثرةِ العددِ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
قال فى الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويخرج تقديم أكثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلَا بِاشْتِهَارِ العدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به في الوجيز .

واختاره ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزي .

وقال : ويتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكماهما في المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلَا الرَّجُلَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومنتخب
الأدنى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح - بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لا ترجيح بذلك :-
ويتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : ويقدم الأعمى أوفقهما
في نفسه .

وقاله أبو الخطاب في الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك
الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، وإذا
كثر العدد ، أو قويت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيَقْدَمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ الْيَمِينِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

وهما احتمالان مطلقان في الهداية ، والمذهب .

أمرهما : لا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ما اصله حناه .

جزم به في المنور .

وصححه في النظم ، وتصحيح الحرر .

وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه في التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به في الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعَارَضَتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين في أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البيئتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به في الوجيز .

وصححه في المفنى ، والشرح .

وعنه : أنهما يتحالفان ، كمن لا بينة لهما . فيسقطان بالتعارض .

وهذه الرواية هي المذهب .

وجزم به في العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر ، وهو الذى ذكره الخرقى .

وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والفروع .

قال الزركشى : اختاره كثير من الأصحاب .
وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير
في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .
ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
وقال الزركشى - في الصلح ، عند قول الخرقى ، وكذلك إن كان محلولاً من
بناءيهما - وصفة اليمين .
قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له .
ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز .
وكان بينهما .
قال الزركشى : قلت الذى ينبغى أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى .
وتقدم هذا أيضاً .
وعنه : أنه يقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .
فيستعمل البيئتان بالقرعة .
ونصر فى عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له .
ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال الزركشى : ورد رواية بالقرعة .
فيحتمل أنها بين البيئتين .
وهو ظاهر مافى الروایتين للقاضى .
ويحتمل أنها بين المتداعيين .
وهو الذى حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .
إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين ، لا البيئتين . انتهى .
وحكى ابن شهاب فى عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ،
أو يصطلحا عليه .

وذكر في الوسيلة : الرواية الأولى والثانية ، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .
وقال في الفروع : وعلى الرواية الأولى والثالثة : هل يحلف كل واحد منهما
للآخر ؟ فيه روايتان .

قال شيخنا في حواشيه على الفروع : أما على رواية القرعة : فلا يظهر حلف
كل واحد منهما للآخر . بل الذي يحلف : هو الذي تخرج له القرعة .
وهكذا ذكرها في المقنع ، والكافي ، والمحزر ، والرعاية .
فعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تبيين : قوله في الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بغيرَ يَمِينٍ ﴾ .
وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به في المحزر ، والقواعد الفقهية ، والوجيز ، وغيرهم .
وصححه المصنف في المغنى ، والشارح .

وقدمه في الرعاية في موضع .
وعنه : يحلف كل واحد منهما للآخر .
اختاره الحرقى ، وغيره .

وأطلقهما في الفروع ، كما تقدم .
وقوله في الرواية الثانية « كُنْ لَابِنَّةَ لَهْمَا » .

تقدم حكم ذلك في أول هذا القسم فليعاود .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ
عَلَى ذَلِكَ ، حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ * .
فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها .

وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها .
فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم .

وقال في الكافي : إذا كانت في يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهي في ملكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .
وإن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا
وهي في يده .

وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها . لأنه يمكن أن يبيعه
ما لا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد .

فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية في الحكم له بها .

وقال في الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقبل
أو لم يقبل . وهي في ملكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ما قدمه : اشتراط
الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .
والقول الثاني : موافق لظاهر الكافي .

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين في يد غير البائع ، كما صرح
به في الكافي ، وغيره .

تفسيرات

أمرها : قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ
فِي مِلْكِهِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرُو ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ،
وَأَقَامَا بِذَلِكَ يَبْتَنِينَ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله في الفروع ، وغيره .

فإن كانت في يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج .
على ما تقدم .

الثاني : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا يَبْتَنَةً : أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ

يَنْتَهَ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قَدِمَتْ يَنْتَهَ ﴿
بلا نزاع .

قال في المحرر ، والرعاية ، وغيرهما : قدمت ينته ، داخلا كان أو خارجا .
قال في القروع : قدمت الثافية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأني من الدين » .
الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ يَنْتَهَ : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِأَبِي ، خَلَفَهَا
تَرْكَةً ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ يَنْتَهَ : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ ﴾
سواء كانت داخلة ، أو خارجة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : تَدَاْعِيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما . فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما .
أو ينكرهما ، ولم ينازع فيها ، أو يدعيها لنفسه ، أو يقر بها لأحدهما بعينه ،
أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فيقول « لا أعلم عينه منهما » .
أو يقر بها لغيرهما .

فإن أقر بها لهما : فهي لهما . لكل واحد منهما الجزء الذي أقر به .
جزم به في الشرح ، وغيره .
وإن أقر بها لأحدهما ، وقال « لا أعرف عينه منهما » فتارة يصدقانه . وتارة
يكذبانه ، أو أحدهما .

فإن صدقاه : لم يحلف .
وإن كذبا ، أو أحدهما : حلف يميناً واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع :
حلف ، وهي له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لا يحلف .

ذكره في القاعدة الأخيرة .

قال الزركشي : ولم يتعرض الخرق لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابن منصور . إذا قال « أودعني

أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحله القاضي على ما إذا صدقاه في عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينه ، فقليل : كتبينه ابتداءً .

ونقل الميموني : إن أبي اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه

بإقراره ، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولها القرعة بعد تحليفه الواجب

وقبله . فإن نكل قدمت . ويحلف للمقروء إن كذبه . فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهي له .

ويحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحلف له .

فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها .

وإذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال في الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنكرهما ولم ينزاع ، فقال في الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد

رحمه الله - وجزم به الأكثر - يقرع بينهما ، بإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال في الواضح : وحكى أصحابنا : لا يقرع . لأنه لم يثبت لها حق ، كشهادة

البينة بها لغيرها . وتقر بيده حتى يظهر ربهما .

وكذا في التعليق منعاً .

أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله . ثم تسليماً .

ففى الأول : إن أخذها من فرع ، ثم علم أنها للآخر : فقد مضى الحكم .
نقله المروذى .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب - فى التى بيد ثالث غير منازع ولا بينة - كالتى بيديهما .
وذكره ابن رزىن ، وغيره .

وقال فى الترغيب : ولو ادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف : فكالتى
بيديهما ، إذ اليد المستحقة للوضع كوضوعة .

وفى الترغيب أيضاً : لو ادعى كل واحد نصفها ، فصدق أحدهما وكذب
الآخر ولم ينازع . فقل : يسلم إليه .

وقيل : يحفظه حاكم .

وقيل : يبقى بحاله .

ونقل حنبل ، وابن منصور - فى التى قبلها - لمدعى كلها نصفها . ومن قرع
فى النصف الآخر : حلف وأخذه .

قال فى القاعدة الأخيرة : وإن قال من هى فى يده « ليست لى . ولا أعلم لمن
هى ؟ » ففيها ثلاثة أوجه .

أمرها : يقترعان عليها ، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً .

والثانى : تجعل عند أمين الحاكم .

والثالث : تقر فى يد من هى فى يده .

والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح ، وأبى طالب ،
وأبى النضر ، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من في يده شيء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالكمه ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟ وهل يقر في يد من هو في يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى . وإن ادعاها لنفسه - وهو قول المصنف « وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه » - فقال القاضى : يحلف لكل واحد منهما ، وهى له . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعين . فتكون لمن تخرج له القرعة .

قال الشارح : ينبى على أن البيئتين إذا تعارضا لا تسقطان ، فرجحت إحدى البيئتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نكل : أخذها منه وبدلها ، واقتراها عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقسمها ، كما لو أقر بها لها ونكل عن اليمين .

قال فى الوجيز : وإن نكل لزم لها العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قد يقال : تجزى يمين واحدة .

ويقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

ويقال : إذا اقترعا على العين ، فمن قرع : فلآخر أن يدعى عليه بها .

ويقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النكول غايته أنه بذل .

والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجمل كالمقر . فيحلف المقر له .

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى فى أثناء « باب طريق الحكم

وصفته » .

فأمره : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح ، وحنبل : هي لأحدهما بقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : تقسم بينهما ، كما لو كانت بيديهما .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَبْدًا ، فَأَقْرَرَّ لِأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرْجَحْ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الفروع : وإن ادعى رقب بالغ ولا بينة ، فصدقهما : فهو لهما . وإن صدق أحدهما : فهو له ، كدفع واحد .

وفيه رواية ذكرها القاضى ، وجماعة .

وعنه : لا يصح إقراره . لأنه متهم .

نصره القاضى ، وأصحابه .

وإن جحد : قبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وحكى : لا يقبل قوله . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ﴾ .

وكذا قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقال فى الفروع - فيما إذا ادعى رقب بالغ - : وإن أقاما بينتين تعارضتا . ثم

إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها .

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فأمرتا

إمدهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .
وقيل : تقدم بينة الحرية .
وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقربها لهما ، أو لأحدهما لابعينه ،
أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض .
على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .
وقال في الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل في
وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .
ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .
واختاره جماعة .

وقال في عيون المسائل : إن تداعيا عيناً بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة
أنها له : سقطتا . واستهما على من يحلف ، وتكون العين له .
والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداهما كاذبة ،
فسقطتا ، كما لو ادعيا زوجية امرأة ، وأقام كل واحد البينة ، وليست بيد أحدهما .
فإنهما يسقطان . كذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرْجَحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما .

وإقامة البينتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدهما . وتارة تكون بعد إقراره .

فإن أقامهما قبل إقراره - وهو مراد المصنف هنا : - فحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل ، على روايتي الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .
قاله في المحرر ، والفروع ، والحاوي ، وغيرهم من الأصحاب .
وإن كان إقراره قبل إقامة البينتين ، فالمقدمة : كينة الداخل ، والمؤخرة : كينة الخارج فيما ذكره .

قاله في المحرر ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

فأمره : لو ادعاهما أحدهما ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين : فهي لمدعى الكل . إن قدمنا بينة الخارج ، وإلا فهي لهما .

وإن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفها لمدعى الكل .

وأما الآخر : فهل يقتسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟ .

على روايات التعارض .

قاله في المحرر ، وغيره .

قال في الفروع : فلمدعى كلها نصف ، والآخر للثالث يمينه .

وعلى استعمالهما : يقتسمانه ، أو يقترعان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَأَدَّعَى : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ : أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : أَنْبَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّخِيلِ وَالْخَارِجِ ﴾ .

مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أو مطلقتين ، أو إحداها

مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منبجا .

فإن كان في يد المشتري : فالمشتري داخل . والعبد خارج .
هذا إحدى الروايتين .

وجزم به ابن منبج في شرحه .

قال في المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين ، أو بيد نفسه ، وادعى
عتق نفسه ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا
تعارضتا . نص عليه ، إناؤه لهذه اليد للعلم بمسئتها .
واختاره أبو بكر .

وعنه : أنها يد معتبرة ، فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف في الداخل
والخارج .

وهذه الرواية هي التي جزم بها المصنف هنا .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في بيئته الداخل والخارج شيء من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعني : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ
حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ﴾ .
على ما تقدم قريباً .

قال في المحرر ، والفروع ، وغيرها : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهم من زيد
عبده . وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا
أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . فيسقطان أو يقسم . فيكون نصفه
مبيعاً ونصفه حراً . ويسرى العتق إلى جميعه ، إن كان البائع موسراً . ويقرر
كما سبق .

وعنه : تقدم بيئته العتق . لإمكان الجمع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّي بِشَمَنِ سَمَاءَ . فَصَدَّقَهُمَا : لَزِمَهُ الشَّمْنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرَى .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الشَّمْنُ . وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ ﴿ .

بِلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمَّا كَنْ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ

تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الْآخَرَى : فَعَمِلَ بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به في الشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيه .

وقدمه في المحرر ، والحاوي ، والفروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي

تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِي إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ

بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

بلا نزاع . وهي له .

قال في الفروع : وللثاني الثمن .

فإن لم تسبق إحداها تعارضتا .

يعنى : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل الثمن .

فلو فسخ أحدهما : فلا آخر أخذه كله . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى القروع .

وقال فى المغنى : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن .

وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع .

وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق .

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله « باعنى إياه بألف » فيقول « وهو ملكه »

على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح ، ولو لم يقل ذلك ، بل قال « وهى تحت يده وقت البيع » .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد

لم تسمع البينة حتى يقول : وهى ملكه » .

فأمره : لو أطلقت البينتان أو إحداها فى هذه المسألة : تعارضتا فى الملك إذن

لا فى الشراء ، لجواز تعدده . وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قبل ، إن سقطتا .

فيحلف يميناً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمينين .

وإن قلنا : لانسقاطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف

الثمن . على روايتى القرعة والقسمة .

قوله « وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَتْنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الْآخَرُ « مَلَكْنِيهِ »

أَوْ « أَقَرَّ لِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَتَهُ : فَهِيَ لِلْمَنْصُوبِ مِنْهُ .
وَلَا يَغْرَمُ لِلْآخِرِ شَيْئًا ، بِلَا نِزَاعٍ .

لأنه لا تعارض بينهما . لجواز أن يكون غصبه من هذا ، ثم ملكه الآخر .

فأمره : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار .

وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : ما يصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ،

وما لا يصح .

باب تعارض البينتين

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ « مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ » فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، فَأَنْكَرَ الْوَرِثَةُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ . فَهَلْ تَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيَعْتَقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرَّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .
وهما احتمالان مطلقان في الهداية ، والخلاصة .

أمرهما : تقدم بيينة العبد ويعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدme في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يتعارضان . ويبقى على الرق .

وقال في الحرر : وقيل : يتعارضان . فيقضى بالتساقط ، أو القرعة ، أو القسمة .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِي الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ » . وَإِنْ مِتُّ فِي

صَفَرٍ : فَمَاتِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً ﴾ بِمُوجِبِ عَقْبِهِ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه في المسألة .

وجزم به ابن منبجا في شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحارِى .

والوجه الثانى : يتعارضان وبسقطان . ويبقى العبد على الرق . وبصير كمن

لا بينة لهما .

وجزم به في الوجيز .

وهو ظاهر ما قطع به في الفروع .

قال في الحرر : وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن

لا بينة له في رواية ، أو يقرع بينهما في الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .

والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وأطلقه في الشرح .

فائدة : لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقاً معاً ، بلا نزاع .

وإن علم موته في أحد الشهرين : أقرع بينهما .

على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحارِى ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ » إِنَّ مِثْثَ فِى مَرَضَى هَذَا : فَسَلِّمْ حُرٌّ . وَإِنْ

بَرِّثْتُ : فَعَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا . وَبَقِيََا عَلَى الرِّقِّ » .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والإخلاصة ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي .
قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .
واختاره المصنف ، والشارح .
قلت : وهو الصواب .
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .
وأطلقهما في المحرر .
ويحتمل أن يعتق غانم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوي .
وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر »
وأقاما بينتين . فحكمها حكم التي قبلها عند جماهير الأصحاب .
وقال في الترغيب هنا : يرقان وجها واحداً .
يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .

الثانية : لو قال « إن مت في مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر »
وجعل في أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي .
وقيل : يعتق سالم .
وقيل : يعتق غانم .

الثالثة : لو قال « إن مت من مرضى » بدل « فى مرضى » وجعل بما مات .

وقيل : برقمها . لاحتمال موته فى المرض بحادث .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقيل : بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث .

وقدمه فى المغنى .

وقيل : يعتق سالم . لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء .

وقيل : يعتق غانم .

وأطلقهن فى الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيْنَةٌ : أَنَّ قِيَمَتَهُ عِشْرُونَ .

وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيَمَتَهُ ثَلَاثُونَ : لَزِمَهُ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : تسقطان لتعارضهما .

وقيل : يقرع .

وقيل : يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فى نظيرها فيمن أجر حصة موليه ،

فقال بينة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل .

فأورد : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب ، لاعلى

درواية التعارض .

قوله في المحرر، وغيره .

وقال في الفروع : ثبت الأقل بهما على الأول .

وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ، ولا تعارض .

وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوباً قيمته درهمان ، وشاهد : أن

قيمه ثلاثة ، ثبت ما اتفقا عليه . وهو درهمان .

وله أن يحلف مع الآخر على درهم . لأنهما اتفقا على درهمين ، وانفرد أحدهما

بدرهم .

فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لو اختلفت بينتان في قيمة عين قائمة

ليتيم يريد الوصي بيعها : أخذ بيينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ،

ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثْتُهُ » ، ثُمَّ

مَاتَ فَوَرِثْنَاهَا » وَلَا يَبْنَةُ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى

صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَيِّهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا

نِصْفَيْنِ ۝ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع - في « باب ميراث الفرقى » - : اختاره الأكثر .

قال المصنف في هذا الكتاب - في « باب ميراث الفرقى » - : هذا أحسن إن

شاء الله تعالى .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع والفائق ، والزركشي ، وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه حر » فولدت ولدين ، وأشكل السابق منهما .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه ، من تلاد ماله ، دون ماورثه عن الميت معه ، كما لو جهل الورثة موتهما . على ما تقدم في « باب ميراث الغرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

وقال المصنف هنا : وقياس مسائل الغرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال الابن ، والباقي للزوج .

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف في المغنى : وهذا لا ندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يفضى إلى إعطاء الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لا يدعى من مال الابن أكثر من السدس . ولا يمكن أن يستحق أكثر منه .

وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقسمانه نصفين : لم يصح . لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما . لا ينازعه الأخ فيه . وإنما النزاع بينهما في نصفه .

قال : ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً في أيديهما ، أو ادعاهما أحدهما كلها والآخر نصفها . فإنها تقسم بينهما نصفين . ثم يفرق بينهما .

قوله « وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا » ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما في السابق ، وعدم البينة . على الصحيح .

وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت - وقلنا : بالقسمة - قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان .

وتقدم ذلك كله في « باب ميراث الفرقى » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ : أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ : عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ . إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عَتَقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سِوَاكَ كَانَتْ وَارِثَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ غَانِمٍ سُدُسُ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ : قُبِلَتْ . وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةٌ : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

يعنى : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ، ولم تقبل شهادتهما . وهذا المذهب .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وقدمه في الشرح ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم .

قال في المحرم ، والفروع ، وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع .

فيعتق نصف سالم . ويقرع بين بقيته والآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ يَبْنَةُ : أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ : عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ يَبْنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا : عَتَقَ أَقْدُمُهُمَا تَارِيحًا ﴾ .

إن كانت البيعتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخًا .

وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله في المحرم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَةُ أَحَدِهِمَا وَارِثَةً وَلَمْ تَكْذِبِ الْأَجْنِبِيَّةُ . فَكَذَلِكَ » .

وجزم به الشارح ، وابن منبج في شرحه ، وغيرهما .

فأورد : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبها الوارثة ، أو كانت ذات

السبق الوارثة ، وهى فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منجا في شرحه ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .

قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قال في المنتخب : كدلالة كلامه على تبعض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا
إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَتَقَّ سَالِمًا ، وَإِنَّمَا أَتَقَّ غَانِمًا : عَتَقَ غَانِمٌ كُلَّهُ ، وَحُكْمُ
سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنَ فِي يَبْتِهِ : فِي أَنَّهُ يَعْتَقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ
عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن غانما يعتق كله .

قاله القاضي ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .

وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعق سالم ، وهو ثلث الباقي . لأن العبد الذي
شهد به الأجنيبان كالمصوب من التركة .

ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنَ فِي يَبْتِهِ سَالِمٌ :
عَتَقَ سَالِمٌ كُلَّهُ . وَيُنْظَرُ فِي غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عَتَقِهِ سَابِقًا ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عَتَقَ كُلَّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّرًا ، أَوْ خَرَجَتْ
الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ .
وهذا المذهب .

قدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .
وقال القاضى : يعتق من غانم نصفه .
ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَذَبَتْ يَتْنَةُ سَالِمٍ : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .
وهو المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح . ونصراه .
وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . كما تقدم نظيره . قاله الشارح .
فأمره : التدبير مع التنجيز ، كآخر التنجيزين مع أولهما . في كل ما تقدم .
قدمه في المحزر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ - مُسْلِمًا وَكَافِرًا - فَادَّعَى
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالْقَوْلُ
قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقَرَّرُ
وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ﴾ .

وهو المذهب . بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه .
وهو الذى قاله الخرقى

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والحاوى ، والرايعتين ، والفروع ،

وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .
وذكر ابن أبي موسى رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنها في الدعوى
سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .
وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبى الخطاب في
خلافيهما .

قاله الزركشى .
ونقلها ابن منصور .
سواء اعترف بالأخوة أولا .
وهو من المفردات أيضاً .
وقيل : بالقرعة .
وقيل : المال للمسلم .
وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
وجزم به في العمدة .
وقيل : بالوقف .
وهو احتمال لأبى الخطاب .
وقال القاضي : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا ، وقسمت بينهما .
قال في الفروع : وهو سهو . لاعترافهما أنه إرث .
قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه . ولا يصح . لاعترافهما بأن
التركة للميت ، وأن استحقاقها بالارث . فلا حكم لليد . انتهى .
قلت : قال ابن عبدوس في تذكرته : وإن كانت بأيديهما : حلقا ، وتناصفاها
اعترفا بالأخوة أولا .

وفي مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة ، فالقول قول المدعى .
وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ :
فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، والزركشي -

وقال هذا المشهور - وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه .

وقال القاضي : القياس أن يقرع بينهما .

قال في المنى - هنا - : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فأمره : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه . .

فإن عرف أصل دينه ، فالمذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وجزم به القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفروع ، والمجد .

وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه .

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه . فحكي عنه : أن الميراث للكافر

والحالة هذه .

وقدمه كما يقوله الجماعة .

قال الزركشي : وشذ الشيрази . فحكي فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف

بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُ : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ :

تَعَارَضَا ﴾ .

إذا شهدت البيعتان بذلك . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولاً .

فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض . وهو المذهب .

اختاره القاضي وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف في الكافي .

وجزم به في الشرح ، والشيرازي .
وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاوي .
وعنه : تقدم بينة الإسلام .
وجزم به في الوجيز ، والعمدة .
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية .
وأطلقهما في الحرر .
وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .
وقاله القاضي وجماعة . نقله الزركشي .
واختاره المصنف ، وغيره .
وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه
وبين من لم يعرف أصل دينه .
وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا في لفظ الشهادة .
فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلطف بما شهدت به .
فهما متعارضتان .
وإن شهدت إحداها : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه
مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .
وقال في الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، وبينة الكافر : مات
كافراً : قدمت بينة الإسلام .
وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه .
وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .
وقيل : تقدم إحداها بقرعة .
وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ﴾ نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا « وَقَالَ شَاهِدَانِ نَعْرِفُهُ
كَافِرًا » فَأَلْمِثْرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرَّخِ الشَّهَوْدُ مَعْرِقَتَهُمْ .
إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .
فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فالميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود .
كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .
اختاره الحرقى ، والمصنف فى السكاكى ، والشيرازى .
وجزم به فى الوجيز ، والنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن
عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .
وعنه : يتعارضان .
وهو المذهب . على ما اصطالحناه .
اختاره جماعة ، منهم القاضى .
وقدمه فى الفروع .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .
واختاره فى المنعنى ، والشرح .
ولو اتفق تاريخهما .
وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى .
وإن عرف أصل دينه : قدمت البيئنة الناقلة .
وهو المذهب . وعليه الأكثر .
وقدم فى الرعايتين : أن بيئنة الإسلام تقدم .
وذكر قولاً بالتعارض .
وقولاً : تقدم إحداها بقرعة .
وقولاً : يرثانه نصفين .

فأثره : لو شهدت بيعة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبيته أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولاً .
وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .
وقال في الرعاية الصغرى : وإن شهدت بيعة : أنه مات لما نطق بالإسلام ، وبيته : أنه مات لما نطق بالكفر ، وعرف أصل دينه ، أوجهل : سقطتا .
والحكم كما سبق .

وعنه : لاسقوط . ويرثه من قرع .

وعنه : بل هما . انتهى .

وقال ابن عقيل في التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه .
وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَفَ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ ، وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ . فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعاية .

ويحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه في صغره ، وإسلام ابنيه يدل على إسلامه في كبره . فيعمل بهما جميعاً .
وهو لأبي الخطاب في الهداية .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذى قدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرها : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر . على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا كَافِرًا ، وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِينَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَأَلْقَوْهُ قَوْلُ الابْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِ ﴾

وجزم به في الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذي قدمه في المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الرُّبْع ، ويقسم الباقي بين الابن والأخ نصفين .

قال في المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبي بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقي للابن والأخ نصفين .

قال في المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال في الفروع - في المسألة الأولى - : ومتى نصفنا المال ، فنصفه للأبوين على ثلاثة .

وقال - في الثانية - : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ - مُسْلِمًا وَكَافِرًا - فَاسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ، فَلَا مِيرَاثَ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِي الْمَحْرَمِ وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِي ذِي الْحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

قطع به الأصحاب في الثانية .

وعليه الأكثر في الأولى .

وجزم به في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوي ، والنظم ،
والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الميراث بينهما .

قدمه في الخلاصة ، والرايعتين .

فوائد

الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك . فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعى

تقديم موته ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لو خلف كافر ابنين - مسلماً وكافراً - فقال المسلم : أسلمت أنا عقب

موت أبي ، وقبل قسم تركته ، على رواية . فأرثه لى . وقال الآخر : بل أسلمت
قبل موته ، فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه .

وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت
أبيهما أولاً .

فإن اتفقا : أن المسلم أسلم في رمضان ، فقال « مات أبي في شوال ، فأرثه

أنا وأنت » وقال الكافر « بل مات في شوال » صدق الكافر .

وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .

الثالثة : لو خلف حرّاً ابناً حرّاً وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حرٌّ

ولا بينة : صدق أخوه في عدم ذلك .

وإن ثبت عتقه في رمضان ، فقال الحر « مات أبي في شعبان » وقال العتيق

« بل في سؤال » صدق العتيق . وتقدم بينة الحرم مع التعارض .
الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولي
الكل ، أو الآخرين ، أو كذب الكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .
وإن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما . وقتل من شهدا عليه .
والله أعلم بالصواب .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « الحادى عشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه ، على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة - بمطبعة السنة المحمدية .
ولم آل - يعلم الله - جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلى العظيم . وكفى بالله معينا وشهيداً وولياً ونصيراً .
ويتلوه - بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته - : الجزء الثانى عشر .
وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمستول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من
عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .
وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .
والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .
وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد بنى

القاهرة فى { يوم السبت ٢٦ ذى القعدة سنة ١٣٧٧ هـ
الوافق ١٤ يونيو سنة ١٩٥٨ م

فهرس

الجزء الحادى عشر من كتاب الإنصاف

<p>١٠ لو قال : طى يمين أو نذر ، هل تلزمه الكفارة ؟ » حروف القسم . » الباء والواو » التاء فى اسم « الله » خاصة . » القسم بغير حروف القسم بغير اسم « الله » أو نصبه . » فان رفع لفظ « الله » . ١٢ قال ابن تيمية : الأحكام تتعلق بما يريد الناس بألفاظهم المحلوف بها » من رام جعل جميع الناس فى الكلام سواء فقد رام المحال . » يحجب فى الإيجاب بـ « إن » خفيفة وثقيلة إلح . » الحلف بغير الله . ١٣ تنقسم الأيمان على أحكام التكليف الخمسة . » اليمين الواجب . » » الندوب . » » الذى ليس بندوب . » » المباح . » » المسكروه . ١٤ » » المحرم . » لا تجب الكفارة فى اليمين بغير الله .</p>	<p>٣ كتاب الأيمان . » الحلف على المستقبل ، وعلى الماضى . » اليمين التى تجب بها الكفارة . » اليمين بصفة من صفات الله تعالى . ٤ اليمين بالرحمن ، والرب ، والخالق ، والرازق . ٥ أما ما لا يعد من أسمائه تعالى . » إن قال : وحق الله ، وعهد الله ، وإيم الله ، وأمانة الله ، ونحوها . » « وإيم الله » لا يكون يميناً إلا بالنية ٦ يكره الحلف بالأمانة . » على عهد الله وميثاقه . » إن قال : والعهد والميثاق ، ولم يضيفه إلى الله تعالى . ٧ « لعمر الله » يمين . » الحلف بكلام الله والمصحف والقرآن ٨ إن قال : أحلف بالله ، أو أشهد بالله ، أو أقسم بالله . » لو قال : حلفت بالله . ٩ لو قال : نويت الخبر عن قسم ماض أو يأتى . » إن قال : أعزم بالله . » إن لم يذكر اسم الله . ١٠ لو قال : قسم بالله لأفعلن .</p>
---	--

ملحوظة : جاء فى صفحة ٤٢٠ فى السطر ١٧ مايل « مات أبى فى شوال » وصحته « مات
أبى فى شعبان » .

٢٩ إذا دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق : استحبه له افتداء يمينه .

٣٠ إن حرم أمته ، أو شيئاً من الحلال غير زوجته .

» إن علق التحريم بشرط .

٣١ إن قال : هو يهودى ، أو كافر ، أو نحوها إن فعل كذا .

٣٢ لو قال : أ كفر بالله . أو نحوها .

» لو قال : والطاغوت لأفعلنه .

٣٣ إن قال : أنا أستحل الزنا ، أو نحوه .

» إن قال : عصيت الله ، أو أنا أعصى

الله فى كل ما أمرنى به ، أو محوت المصحف إن فعلت . فلا كفارة فيه

٣٤ إن قال : عبد فلان حر لأفعلن . فليس بشيء .

» أيمان البيعة التى رتبها الحجاج ابن يوسف .

٣٥ إن كان الحالف يعرفها ، ونواها : انعدت يمينه بما فيها ، وإلا فلا شيء عليه .

٣٨ إن قال : على نذر ، أو يمين إن فعلت كذا ، وفعله .

٣٩ فصل فى كفارة اليمين .

» تجمع تخيراً وترتياً . فيخير فيها بين ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم .

٤٠ الكسوة للرجل : ثوب يجزئه أن يلقى فيه . وللمرأة : درع وخمار .

٤١ فمن لم يجد : فصيام ثلاثة أيام متتابعه .

١٤ الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم كراهة الحلف بالعتق والطلاق .

» اختيار ابن تيمية : أنه حرام .

» شروط وجوب الكفارة .

» أحدها : أن تكون اليمين منعقدة .

وهى الحلف على مستقبل ممكن .

١٦ لا تتعد يمين الصبي .

» هل تنعد يمين الكافر ؟

» اليمين على الماضى ليست منعقدة .

» اليمين الغموس .

» الحلف على مستحيل .

١٨ الثانى : لغو اليمين .

١٩ هل يدخل اليمين بالطلاق فى اليمين اللغو ؟

٢٠ الشرط الثانى : أن يحلف مختاراً .

» إن سبقت اليمين على لسانه .

٢٢ لغو اليمين عند الخرق نوعان .

٢٣ الشرط الثالث : الخنث فى يمينه .

» إن فعل المحلوف عليه مكرباً ، أو ناسياً .

٢٤ الإلجاء إلى فعل المحلوف عليه بالضرب ونحوه .

٢٥ الاستثناء فى اليمين .

٢٧ هل يعتبر قصد الاستثناء ؟

» لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد مشيئته .

» لو شك فى الاستثناء .

٢٨ إذا حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها .

٢٩ لا يستحب تكرار الحلف .

٤٣ إن شاء صام قبل الحنث ، وإن شاء بعده .

٤٤ من كرر أيماناً قبل التكفير : فعليه كفارة واحدة .

٤٥ إن كانت على فعل واحد : فكفارة واحدة . وإن كانت على أفعال : فعليه لكل يمين كفارة .

٤٦ إن كانت الأيمان مختلفة الكفارة . فلكل يمين كفارة .

» كفارة العبد : الصيام . وليس لسيده منعه منه .

٤٩ من نصفه حر : فحكمه في الكفارة حكم الأحرار .

٥٠ باب جامع الأيمان .

» يرجع في الأيمان إلى النية ، أو إلى سبب اليمين وما هيجه .

٥٣ إن حلف ليقضينه حقه غداً . فقضاه قبله : لم يحنث .

٥٤ إن حلف لا يدخل داراً ، ونوى اليوم : لم يحنث بالدخول في غيره .

» إن دعى إلى غداء . حلف لا يتغدى : اختصت يمينه به إذا قصده .

» إن حلف لا يشرب له الماء من العطش . يقصد قطع المنة .

» إن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها . يقصد قطع منته . فباعه واشترى بثمنه ثوباً : حنث .

٥٥ إن حلف لا يأوى معها في دار ، يريد جفائها ، ولم يكن للدار سبب هيجه يمينه ، فأوى معها في غيرها .

٥٥ إن حلف لعامل : لا يخرج إلا بإذنه . فعزل ، أو على زوجته فطلقها ، أو على عبده فأعتقه ونحوه : انحلت يمينه . وإن لم تكن له نية : انحلت يمينه أيضاً .

٥٦ إن حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعتني إلى فلان القاضي . فعزل : انحلت يمينه ، إن نوى ما دام قاضياً وإن لم ينو : احتمل وجهين .

٥٨ إن عدم ذلك : رجع إلى التعيين .

٥٩ إذا حلف : لا يدخل دار فلان هذه . فدخلها وقد صارت قضاء ، أو حماماً ، أو مسجداً إلخ .

٦٠ إن عدم ذلك : رجعنا إلى ما يتناول الاسم .

٦١ اليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعي . وتتناول الصحيح منه .

٦٢ إذا أضاف اليمين إلى شيء لا تتصور فيه الصحة : فيحنث بصورة البيع .

٦٣ إن حلف لا يصوم : لم يحنث حتى يصوم يوماً .

٦٤ إن حلف لا يصلي : لم يحنث حتى يصلي ركعة .

٦٥ إن حلف : لا يهب زيدا شيئاً ، ولا يوصى له ، ولا يتصدق عليه ففعل ، ولم يقبل زيد : حنث .

٦٦ إن حلف : لا يتصدق عليه ، فوهبه : لم يحنث . وإن حلف لا يهبه ، فتصدق عليه : حنث .

٦٧ إن أعاره : لم يحنث . وإن وقف عليه : حنث .

٦٨ إن أوصى له : لم يحث ، وإن باعه وخاباه : حث .

» إذا حلف : لا يأكل اللحم . فأكل الشحم ، أو الخ ، أو السكيد ، أو الطحال ، أو القلب ، أو الكرش ، أو المصران ، أو الألية ، أو الدماغ ، أو القانصة : لم يحث .

٧٠ إن أكل المرق : لم يحث .

٧١ إن حلف : لا يأكل الشحم . فأكل شحم الظهر : حث .

٧٢ إن حلف : لا يأكل لبناً . فأكل زبدآ ، أو سمنآ ، أو كشكآ ، أو مصلاً ، أو جبنآ : لم يحث . وإن حلف على الزبد والسمن ، فأكل لبنآ : لم يحث .

٧٣ إن حلف على الفاكهة . فأكل من ثمر الشجر - كالجوز ، واللوز ، والرمان - : حث .

٧٤ إن أكل البطيخ : حث .

٧٥ لا يحث بأكل القثاء والخيار .

» إن حلف : لا يأكل رطبآ ، فأكل مذنبآ . وإن أكل تمرآ ، أو بسرآ ، أو حلف لا يأكل تمرآ ، فأكل رطبآ أو دبسآ ، أو ناطفآ : لم يحث .

» إن حلف لا يأكل أدمآ : حث بأكل البيض ، والشواء ، والجبن ، والملح والزيتون واللبن ، وسائر ما يصطبغ به . فإنه يحث به .

٧٦ في التمر : وجهان .

٧٧ إن حلف لا يلبس شيئآ . فلبس

ثوبآ ، أو درعآ ، أو جوشنآ ، أو خفآ ، أو نعلآ : حث .

٧٨ إن حلف : لا يلبس حليآ . فلبس حلية ذهب ، أو فضة ، أو جوهر : حث .

» إن لبس عقيقآ ، أو سبجآ : لم يحث . وإن لبس الدرهم والدنانير في مرسله فعلي وجهين .

٨٠ إن حلف : لا يركب دابة فلان ، ولا يلبس ثوبه ، ولا يدخل داره . فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ، ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما استأجره فلان : حث .

» وإن حلف لا يدخل دارآ . فدخل سطحها : حث .

٨١ إن دخل طاق الباب : احتمل وجهين .

٨٢ إن حلف لا يكلم إنسانآ : حث بكلام كل إنسان .

٨٣ إن زجره . فقال : تنح أو اسكت . » إن حلف لا يبتدئه بكلام فتسكما جميعاً معاً : حث .

٨٤ إن حلف لا يكلمه حينآ . فذلك ستة أشهر .

» وإن قال : زمنآ ، أو دهرآ ، أو بعيدآ ، أو مليآ . رجع إلى أقل ما يتناوله اللفظ .

٨٥ إن قال : عمرآ . احتمل ذلك .

» إن قال : الأبد والدهر .

٨٦ الحقب : ثمانون سنة .

- ٨٧ الشهور : اثنا عشر شهراً . والأيام : ثلاثة .
- » إن حلف : لا يدخل باب هذه الدار فحول ، ودخله : حث .
- ٨٨ إن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد : انتهت يمينه بأوله .
- » إن حلف : لا مال له ، وله مال غير زكوى ، أو دين على الناس : حث
- ٨٩ إن حلف : لا يفعل شيئاً . فوكل من يفعله : حث إلا أن ينوى .
- ٩٠ إن حلف على وطء امرأته : تعلقت يمينه بجماعها .
- » إن حلف على وطء دار : تعلقت يمينه بدخولها ، راكباً أو ماشياً ، أو حافياً أو منتعلاً .
- ٩١ إن حلف : لا يشم الريحان . فشم الورد والبنفسج والياسمين . أو لا يشم الورد والبنفسج . فشم دهنهما ، أو ماء الورد .
- » إن حلف لا يأكل لحماً . فأكل سمكا : حث عند الحرق .
- ٩٢ إن حلف : لا يأكل رأساً ولا ييضاً حث بأكل رؤوس الطيور والسمك وييض السمك والجراد .
- ٩٣ إن حلف : لا يدخل بيتاً . فدخل مسجداً ، أو حماماً ، أو بيت شعر ، أو أدم ، أو لا يركب ، فركب سفينة .
- » إن حلف : لا يتكلم ققراً ، أو مبيع أو ذكر الله : لم يحث .
- » إن دق عليه إنسان فقال : ادخلوها بسلام آمنين ، يقصد تنبيهه .
- ٩٤ إن حلف : ليضربه مائة سوط . فجمعها . فضربه بها ضربة واحدة : لم ير في يمينه .
- ٩٥ إن حلف : لا يأكل شيئاً . فأكله مستهلكاً في غيره : لم يحث .
- ٩٨ إن حلف : لا يأكل سويقاً ، فشربه . أو لا يشربه . فأكله .
- ٩٩ إن حلف لا يطعمه : حث بأكله وشربه . وإن ذاقه ولم يبلعه .
- » إن حلف : لا يزوج ولا يتطهر ، ولا يتطيب . فاستدام ذلك .
- ١٠٠ إن حلف : لا يركب ولا يلبس . فاستدام ذلك .
- ١٠١ إن حلف : لا يدخل داراً . وهو داخلها ، فأقام فيها .
- » إن حلف : لا يدخل على فلان بيتاً . فدخل فلان عليه . فأقام معه
- ١٠٢ إن حلف : لا يسكن داراً ، أو لا يسكن فلاناً ، وهو مساكته ، ولم يخرج في الحال : حث ، إلا أن يقيم لنقل متاعه إلخ .
- ١٠٣ إن كان في الدار حجرتان ، كل حجرة تختص ببابها ومراقفها . فسكن كل واحد حجرة .
- ١٠٤ إن حلف : ليخرجن من هذه البلدة ، أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل ، فهل له العود .
- ١٠٥ إن حلف : لا يدخل داراً . فحمل فأدخلها ، وأمكنه الامتناع . فلم يمتنع ، أو حلف لا يستخدم رجلاً غنمه وهو ساكت .

- ١٢٩ لو أبرأ غريمه بقدر نذره يقصد وفاء النذر .
 » الخامس : نذر التبرر .
 ١٣٠ لو نذر صيام نصف يوم .
 » لو حلف يقصد التقرب .
 » مقى وجد شرطه انعقد نذره ولزم .
 » لو نذر عتق عبد معين فمات .
 ١٣١ إن نذر صوم سنة : لم يدخل فيها العيدين ورمضان وأيام التشريق .
 ١٣٢ هل عليه قضاء أيام العيدين والتشريق ؟
 ١٣٣ لو نذر صوم سنة من الآن أو من وقت كذا فهي كالبيعة .
 » هل يلزمه صوم الدهر إذا نذره ؟
 » فإن أفطر هل عليه كفارة ؟
 ١٣٤ إن وافق نذره يوم عيد أو حيض : أفطر ومضى .
 ١٣٥ إن وافق أيام التشريق ، هل يصومه ؟
 » إن قدم نهارا : هل ينقذ نذره ؟ وهل يقضى ويكفر ؟
 ١٣٧ إن وافق قدومه يوما من رمضان
 ١٣٩ لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين .
 » لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول رمضان .
 » إن وافق يوم نذره وهو مجنون .
 ١٤٠ إن نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر ، أو لعذر .

- ١٠٦ إن حلف : ليشربن الماء ، أو ليضربن غلامه غدا . فتلف المحلوف عليه قبل الغد .
 ١٠٨ إن مات الحالف : لم يحث .
 ١٠٩ إن حلف : ليقضينه حقه ، فأبرأه . فهل يحث ؟
 ١١٠ إن مات للمستحق . فقضى ورثته : لم يحث .
 ١١١ إن باعه بحقه عرضاً : لم يحث عند ابن حامد .
 » إن حلف : ليقضينه حقه عند رأس الهلال ، فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر .
 ١١٢ إن حلف : لا فارقتك حتى أستوفى حقي .
 ١١٣ إن فلسه الحاكم ، أو حكم عليه بفراقه .
 ١١٧ باب النذر .
 » لا يصح إلا من مكلف . مسلماً كان أو كافراً .
 ١١٨ لا يصح إلا بالقول ، ولا يصح في محال ، ولا واجب .
 ١١٩ النذر المنعقد على خمسة أقسام .
 » أحدها : النذر المطلق .
 » الثاني : نذر اللجاج والغضب .
 ١٢١ الثالث : نذر المباح .
 ١٢٢ الرابع : نذر المصيبة .
 ١٢٥ إلا أن ينذر ذبح ولده .
 ١٢٧ لو نذر الصدقة بكل ماله .
 ١٢٨ إن نذر الصدقة بألف .

١٤٠ صومه في كفارة الظهار في الشهر
المنذور كفطره .

١٤١ فإن قضى هل يلزمه التتابع ؟
» إن صام قبله لم يجزه .

» إن أفطر في بعضه لغير عذر .

١٤٢ يحتمل أن يتم باقيه ويقضى ويكفر
» لو قيد الشهر العين بالتتابع فأفطر
يوماً .

١٤٣ إذا نذر صوم شهر : لزمه التتابع .

» لو قطع التتابع بلا عذر : استأنفه

١٤٤ إن نذر صيام أيام معدودة : لم
يلزمه التتابع إلا أن يشترطه .

» إن نذر صياماً متتابعاً غير معين .

١٤٥ إن أفطر لغير عذر : لزمه
الاستئناف .

» إن أفطر لسفر أو ما يبيح الفطر .

١٤٦ إن نذر صياماً ، فعجز عنه لكبر
أو مرض لا يرجى برؤه : أطعم
عنه لكل يوم مسكيناً .

١٤٧ إن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ،
أو موضع من الحرم أو مكة وأطلق

١٤٨ إن ترك المشي لعجز أو غيره .

١٤٩ إن نذر الركوب ، فمشى .

١٥٠ إن نذر رقبة : فهي التي تجزى
عن الواجب .

» إن نذر الطواف على أربع : طاف
طوافين .

١٥١ مثل ذلك في الحكم : لو نذر
السعى على أربع .

» لو نذر الحج العام ، فلم يحج ،

ثم نذر أخرى في العام .

١٥١ لو نذر الطواف ، فأقله : أسبوع .

١٥٢ لا يلزم الوفاء بالوعد .

» لم يزل العلماء يستدلون على الاستثناء

بقوله تعالى (١٨ : ٢٣ ، ٢٤)

لا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً

إلا أن يشاء الله (ووجه الدليل فيها

١٥٤ كتاب القضاء

وهو فرض كفاية . فيجب على

الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً

١٥٥ يختار لذلك أفضل من يجد

وأورعهم ، ويجب على من يصلح

له الدخول فيه .

١٥٦ إن وجد غيره : كره له طلبه ، بغير

خلاف في المذهب .

١٥٧ إن طلب ، فالأفضل : أن لا يجيب

إليه في ظاهر كلام الإمام أحمد .

١٥٨ من شرط صحته : معرفة المولى

كون المولى على صفة تصلح للقضاء

١٥٩ هل تشترط عدالة المولى ؟

١٦٠ ألفاظ التولية الصريحة سبعة .

» إذا وجد لفظ منها ، والقبول من

المولى .

١٦٢ إذا ثبتت الولاية ، وكانت عامة .

١٦٤ أما جباية الخراج وأخذ الصدقة .

١٦٥ للقاضي طلب الرزق لنفسه وأمنائه

وخلفائه مع الحاجة .

١٦٧ لا يجوز له أن يولي عموماً النظر في

عموم العمل ، ويجوز أن يولي

قاضين أو أكثر في بلد واحد .

- ١٧٠ إن مات المولى ، أو عزل للمولى .
 ١٧٤ هل ينزل قبل علمه بالعزل ؟
 ١٧٥ إذا قال المولى : من نظر في الحكم في البلد الفلاني الخ .
 ١٧٦ يشترط في القاضي عشر صفات :
 أن يكون بالغاً حراً مسلماً .
 ١٧٧ أن يكون عدلاً سميحاً بصيراً مجتهداً
 ١٧٩ هل يشترط كونه كاتباً ؟
 ١٨٢ المجتهد : من يعرف من كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام الحقيقة والمجاز والأمر والنهي الخ
 ١٨٤ فوائد الاجتهاد والمجتهد .
 ١٨٥ مسائل كثيرة في أحكام المفق والمستفقي .
 ١٨٦ أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه .
 » لا يفق ولا يقضى وهو غضبان .
 » أخذ الهدية للقاضي والمفق .
 » فتوى العبد والمرأة .
 ١٨٧ هل تشترط عدالة المفق ؟ .
 ١٨٨ هل يجوز العمل بأحد المذهبين إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟
 » يلزم المفق تكرار النظر عند تكرار الواقعة .
 ١٨٩ ليس له أن يفق في شيء من مسائل الكلام مفصلاً
 ١٩٠ لا يلزم جواب ما لم يقع .
 » من عدم مفتياً في حكمه حكم ما قبل التشريع .
 » متى خلت البلد من مفت حرمتم السكنى فيه .
- ١٩٠ له رد القتيا إن كان ثم من يقوم مقامه .
 ١٩٢ العامي يخير في فتواه .
 » يقلد العامي من عرفه عالماً عدلاً .
 ١٩٣ ويقلد ميتاً .
 » أدب المستفقي مع المفق .
 » يجوز تقليد المفضل من المجتهدين
 ١٩٤ هل يلزم التزام مذهب أحد بهينه ؟ .
 ١٩٥ هل للعامي أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء ؟
 » هل للعامي مذهب ؟ .
 ١٩٦ كيف يستفقي العامي ؟ .
 ١٩٧ لو سأل مفتين واختلفا عليه .
 » إن سأل فلم تسكن نفسه .
 » إن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء .
 ١٩٩ لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم .
 » يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح الخ .
- ٢٠٠ باب أدب القاضي
 » ينبغي أن يكون قوياً . من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، حلماً ذا أناة وفطنة . بصيراً بأحكام الحكم قبله ، ورعاً عفيفاً .
 ٢٠١ ينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الاثنين ، أو الخميس ، أو السبت .

خالف وحكم ، فوافق الحق :
نقد حكمه .

٢١٠ ولا يقبل الهدية إلا بمن كان يهدى
إليه قبل ولايته . بشرط أن لا يكون
له حكومة .

٢١١ فوائد في الهدية للقاضي والمفتي
ونحوهما .

٢١٢ الرشوة .

٢١٤ لا يجوز اعطاء الهدية للشفيع
عند الحاكم .

» يكره أن يتولى البيع والشراء
بنفسه .

» يستحب أن يوكل في ذلك من
لا يعرف أنه وكيله .

٢١٥ يستحب له عيادة المرضى ، وشهود
الجنائز . ما لم تشغله عن الحكم .

» وله حضور الولائم . فإن كثرت :
تركها كلها .

» ويتخذ كاتباً مسلماً مكلفاً عدلاً
حافظاً عالماً .

٢١٦ لا يحكم لنفسه ، ولا لمن لا تقبل
شهادته له . ويحكم بينهم بعض خلفائه

٢١٧ فإن حضر خصمه نظر بينهما .

فإن كان حبس في تهمة ، أو أقيتات
على القاضي قبله : خلى سبيله .

٢١٨ فإن لم يحضر له خصم ، وقال :

حبست ظمناً ، ولا حق على ،
ولا خصم لى : نادى بذلك ثلاثاً .

فإن حضر له خصم ، وإلا أحلفه
وخلى سبيله .

٢٠٢ لا بساً أجل ثيابه ، ويجلس
مستقبل القبلة . فإذا اجتمع الناس
أمر بعهد فقري عليهم .

» ينفذ . فيتسلم ديوان الحكم ،
ويسلم على من يمر به ،

٢٠٣ ويصلى تحية المسجد ، إن كان في
مسجد ، ويجلس على بساط ،
ويجعل مجلسه في مكان فسيح .
ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً .

٢٠٤ يعرض القصص . فيبدأ بالأول
فالأول ، ولا يقدم السابق في
أكثر من حكومة واحدة . فإن
حضروا دفعة واحدة وتشاحوا :
قدم أحدهم بالقرعة .

٢٠٥ يعدل بين الخصمين في لحظة
ولفظه ومجلسه والدخول عليه .
» يقدم المسلم على الكافر في الدخول
ويرفعه في الجلوس .

٢٠٦ لا يسار أحدها ولا يلقيه حخته .
ولا يضيفه .

٢٠٧ لا يعلمه كيف يدعى ؟
» وله أن يشفع إلى خصمه ، لينظره
أو يضع عنه ، ويزن عنه .

٢٠٨ وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء
من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم
فيما يشكل عليه ، ولا يقلد غيره .
وإن كان أعلم منه .

٢٠٩ لا يقضى وهو غضبان ، ولا حاقن .
ولا في شدة الجوع والعطش والمهم
والوجع والنعاس ، ونحوها . فإن

٢٢٢ ينظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف .

٢٢٣ ينظر في حال القاضى قبله . فإن كان ممن يصلح للقضاء : لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة .

٢٢٤ أو إجماعاً .
» الإجماع إجماعان .

» هل ينقض الحكم إذا خالف القياس ؟ .

٢٢٥ إن كان ممن لا يصلح : نقض أحكامه

٢٢٧ إذا استعداه أحد على خصم له .

٢٢٩ إن استعداه على القاضى قبله : سأله عما يدعيه ؟ .

٢٣١ إن قال : حكم على بشهادة فاسقين ، فأنكر .

» وإن قال الحاكم العزول : كنت حكمت في ولايتي لفلان بحق : قبل .

٢٣٥ إن ادعى على امرأة غير برزة : لم يحضرها . وأمرها بالتوكيل .

» وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لاحاكم فيه .

٢٣٨ باب طريق الحكم وصفته

» إذا جلس إليه خصان ، فله أن

يقول : من المدعى منكما ؟ وله

أن يسكت حتى يتدثا . وإن

ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة .

٢٤٠ يقول للخصم : ما تقول فيما ادعاه ؟

٢٤١ إن أقر له : لم يحكم له حتى يطالبه المدعى بالحكم

» وإن أنكر ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته ألفاً أو بعته الخ .

٢٤٣ للمدعى أن يقول : لى بينة ، وإن لم يقل ، قال الحاكم : ألك بينة ؟ .

٢٤٤ إذا أحضرها : سمعها الحاكم ، وحكم بها إذا سأله المدعى .

٢٤٥ إذا شهدت البينة : لم يحزله ترديدھا » لا تسمع الشهادة قبل الدعوى

٢٤٦ إن كان الحق لله تعالى .

٢٤٧ دعوى الحسبة .

٢٤٨ الدعوى في كل حق لآدمى غير معين .

» عقوبة الكذاب المفترى على الناس

» احتيال الخفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه .

٢٥٠ لاختلاف في أنه يجوز له الحكم

بالإقرار أو البينة في مجلسه ، إذا

سمعه معه شاهدان . فإن لم يسمعه

معه أحد ، أو سمعه معه شاهد

واحد : فله الحكم به . وليس له

الحكم بعلمه : بما رآه أو سمعه .

٢٥١ إن قال : مالى بينة . فالقول قول

النكر مع يمينه . فيعلمه : أن له

اليمين على خصمه . وإن سأل

إحلافه أحلفه ، وخلي سبيله .

٢٥٣ إن أحلفه ، أو حلف من غير

سؤال المدعى : لم يعتد يمينه .

٢٥٤ إن : نكل : قضى عليه بالنكول

٢٥٥ كان المقر له حاضراً مكلفاً سئل .
فإن ادعاه لنفسه ، ولم تكن له
بينة : حلف وأخذها .

٢٦٧ وإن قال : ليست لي ولا أعلم لمن
هي ؟ سلمت إلى المدعى .

٢٦٩ إن أقر بها لغائب ، أو وصي ،
أو مجنون : ثم إن كان للمدعى
بينة : سلمت إليه . وهل يحلف ؟
وإن لم يكن له بينة : حلف المدعى
عليه : أنه لا يلزمه تسليمها إليه ،
وأقرت في يده .

٢٧٠ أن يقيم بينة : أنها لمن سمى ،
فلا يحلف . وإن أقر بها لمجهول ،
قيل له : إما أن تعرفه ، أو نجعلك
ناكلاً .

٢٧١ لا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً
يعلم بها المدعى .

٢٧٣ الدعوى في الوصية والإقرار .

٢٧٦ إن كان المدعى عيناً حاضرة :
عينها . وإن كانت غائبة : ذكر
صفاتها . وإن كانت تالفة من ذوات
الأمثال : ذكر قدرها وجنسها
وصفتها . وإن لم تنضب بالصفات
٢٧٧ إن ادعى نكاحاً ، فلا بد من
ذكر المرأة بعينها إن حضرت ،
وإلا ذكر اسمها ونسبها . وذكر
شروط النكاح ، وأنه تزوجها
بولى مرشد وشاهد عدل ، وبرضاها

٢٧٨ إن ادعى بيعاً ، أو عقداً سواه

٢٧٩ إن ادعت المرأة نكاحاً على رجل

٢٥٥ إذا ردت اليمين على المدعى ، فهل
تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار ؟
٢٥٦ إذا قضى بالنكول فهل يكون
كالإقرار أو كالبذل ؟ .

٢٥٧ يقول : إن حلفت وإلا قضيت
عليك ثلاثاً فإن لم يحلف قضى
عليه ، إذا سأله المدعى ذلك .
» يقال للناسك : لك رد اليمين على
المدعى . فإن ردها حلف المدعى
وحكم له .

٢٥٨ إن نكل أيضاً : صرفهما . فإن
عاد أحدهما : فبذل اليمين : لم
يسمعهما في هذا المجلس

٢٦١ إن قال المدعى : لي بينة ، بعد قوله
مالي بينة .

٢٦٣ إن قال : لي بينة وأريد يمينه .
فإن كانت غائبة فله إحلافه . وإن
كانت حاضرة ، فهل له ذلك ؟

٢٦٤ إن سكت المدعى عليه ، فلم يقر
ولم ينكر . قال له القاضي : إن
أجبت ، وإلا جعلتك ناكلاً .
وقضيت عليك .

٢٦٥ إن قال : لي حساب أريد أن
أنظر فيه : لم يلزم المدعى انظاره .

٢٦٦ إن قال : قد قضيته أو قد أبرأني
ولي بينة بالقضاء أو بالإبراء ،
وسأل الإنظار : أنظر ثلاثاً . فإن
عجز حلف المدعى على نفي ما ادعاه
واستحق .

٢٦٧ إن ادعى عليه عيناً في يده . فأقر
بها لغيره : جعل الخصم فيها . فإن

٢٩٦ المراد بالتعريف : تعريف الحاكم .
» الفرق بين الشهود والحاكم .

٢٩٧ من ثبتت عدالته مرة . فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟

٢٩٨ إن ادعى على غائب ، أو مستتر في البلد ، أو ميت ، أو صبي ، أو مجنون ، وله بينة .

٢٩٩ هل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شيء منه ؟

٣٠١ إذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبي ، أو أفاق المجنون .

» إذا كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس .

٣٠٢ إن امتنع من الحضور : سمعت البينة ، وحكم بها .

٣٠٣ إن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله مال في يد فلان أو دين عليه . فأقر المدعى عليه أو ثبت بينة : سلم إلى المدعى نصيبه ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب حفظه له .

٣٠٥ إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة والآخر غائب ، وثم بينة .

» الحكم في القضية المشتملة على عدد أو أعيان : على واحد يعمه وغيره .

» هل حكمه لطبقة : حكم للثانية ؟

» إن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له بحق فصدقه : قبل قول الحاكم

وادعت معه نفقة أو مهرأ : سمعت دعواها . وإن لم تدع سوى النكاح

٢٨٠ إن ادعى قتل مورثه : ذكر القاتل وأنه انفرد به ، أو شارك غيره . وأنه قتله عمداً ، أو خطأ ، أو شبه عمد

٢٨١ إن ادعى شيئاً محلي : قومه بغير جنس حليته .

وتعتبر في البينة العدالة ظاهراً ، وباطناً .

٢٨٥ إذا علم الحاكم عدالتهما .

٢٨٧ إلا أن يرتاب بهما ، فيفرقهما ، وإن جرحهما للشهود عليه .

» ولا يسمع الجرح إلا مفسراً بما يقدح في العدالة .

٢٨٩ إن جهل حاله : طالب المدعى بتزكيته . ويكفي في التزكية شاهدان .

٢٩١ إن عدله اثنان ، وجرحه اثنان . فالجرح أولى

٢٩٢ إن سأل المدعى حبس الشهود عليه ، حتى يزكي مشهوده .

٢٩٣ إن أقام شاهداً ، وسأل حبسه حتى يقيم الآخر ، ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة إلا قول عدلين .

٢٩٥ من رتبهم الحاكم يسألون سرا عن الشهود لتزكية أو جرح .

» من سأل حاكم عن تزكية من شهد عنده .

٢٩٦ من نصب للحكم بجرح أو تعديل النخ

٣١٠ إذا ظهر السبب لم يجوز الأخذ
بغير إذن .

» قوله صلى الله عليه وسلم لهند :
حكم لاقتيا .

» حيث جوزنا الأخذ بغير إذن
فيكون في الباطن .

» إذا قدر على أخذه بالحكم : لم يجوز
له أخذه .

٣١١ اختار الشيخ تقي الدين جواز
الأخذ ولو قدر بالحكم .

» محل الخلاف إذا لم يكن قد أخذه
قهرأ .

» ما لم يفض إلى فتنة .

» إن جرده دينه . فلا يجرده الآخر

» لو جرده دينه جاز له أخذ قدر
حقه ولو من غير جنسه .

٣١٢ حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن
صفته في الباطن .

» هل يزيل العقود والفسوخ ؟

» حكم الحاكم في الأمر المختلف فيه .

» لو حكم حنفي حنبلي أو شافعي
بشفعة جوار .

» من حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف
اجتهاده .

٣١٢ إن باع حنبلي متروك التسمية .
فحكم بصحته شافعي .

٣١٣ متى علم أن البينة كاذبة : لم ينفذ .

» إن باع ماله في دين ثبت ببينة زور

» هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه
قبل الحكم ؟

٣٠٥ هل يقبل في الثبوت المجرد ؟

٣٠٦ إن لم يذكر الحاكم ذلك ، فشهد
عدلان : أنه حكم له .

» إذا شهد عند الحاكم اثنان : أنه

حكم لفلان ، هل يقبلهما ؟

» احتجوا بقصة ذى اليمين .

٣٠٧ إن شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا
عندك بكذا الخ .

» إن لم يشهد به أحد لكن وجده
في قطره تحت ختمه بخطه .

» كذلك الشاهد إذا رأى خطه في
كتاب بشهادة ، ولم يذكرها .

٣٠٨ الرواية الثانية : له أن يشهد إذا
حرره .

» من علم الحاكم أنه لا يفرق بين أن

يذكر أو يعتمد على معرفة الخط الخ

» من كان له على إنسان حق ، ولم
يمكنه أخذه بالحكم ، وقدر له على

مال الخ .

» اختار عامة الشيوخ عدم جواز
أخذه .

» ذهب بعض المحدثين إلى جواز
أخذه .

» خرجه أبو الخطاب من الرهن
يركب ويحبب بما ينفق عليه .

٣٠٩ قول الرسول صلى الله عليه وسلم
لهند « خذى ما يكفيك وولديك »

» وفرق بأن للمرأة يداً وسلطاناً
وسبب النفقة ثابت .

٣١٠ أباح في رواية أخذ الضيف من
مال من لم يقره .

عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ
الحكم حكم بصحته .
٣١٨ لو قلد في صحة النكاح : لم يفارق
بتغير اجتهاده .
» لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة
دليل قاطع .
» في تضمين مفت ليس أهلا وجهان
» خطأ الملق كخطأ الحاكم أو الشاهد
» لو بان بعد الحكم كفر الشهود ،
أو فسقهم : لزمه نقضه ، والرجوع
بالمال أو بدله الخ .
» إن كان الحكم لله بإتلاف حسي
أو بما سرى إليه الخ .
٣١٩ إذا بان فسقهما وكذبهما وقت
الشهادة : نقض الحكم الأول . ولم
يجز له تنفيذه .
» إن بانوا عبيدا أو والدآ أو ولدا ،
أو عدوا الخ .
» قال ابن نصر الله : إذا حكم بشهادة
شاهد ، ثم ارتاب في شهادته : لم
يجز له الرجوع في حكمه .
٣٢٠ إن شك في رأى الحاكم .
» لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم
الحاكم بالخلاف .
» إن قال : علمت أنهما فسقة أو
زور . وأكرهني السلطان على
الحكم بهما .
٣٢١ باب حكم كتاب القاضى إلى
القاضى .

٣١٣ ما أخذه بتأويل ، أو مع جهل .
» من حكم له ببينة زور بزوجة امرأة
٣١٤ إن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور
» لو رد الحاكم شهادة واحد
رؤية هلال رمضان الخ .
» هذا الرد فتوى لاحكم .
» أمور الدين والعبادات المشتركة
لا يحكم فيها إلا الله ورسوله .
٣١٥ يجوز أن يختص الواحد برؤية
كالبعض .
» لو رفع إليه حكم في مختلف فيه
لا يلزمه نقضه . لينفذه الخ .
» وكذا لو كان نفس الحكم مختلفا
فيه .
» الحكم بالنكول والشاهد واليمين
» إنما يتوجه عدم لزوم التنفيذ إذا
كان الحاكم لا يرى صحة الحكم .
٣١٦ إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه
ولم يحكم فيه : جاز نقضه .
» نفس الحكم في شيء لا يكون حكما
بصحة الحكم فيه ، لكن لو نقضه
آخر : لزمه انفاذه .
» قول ابن قندس : إن التنفيذ حكم
» كذلك فسر التنفيذ بالحكم في
شرح المقنع .
٣١٧ قال ابن نصر الله : لم يتعرض
هل هو حكم أم لا ؟
» الظاهر : أنه عمل بالحكم وإمضاء له
» لو رفع إليه خصمان عقدا فاسدا

وإلى : من يصل إليه كتابي هذا .
 ٣٢٤ فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا
 إليه الكتاب الخ .
 » يقولان « أشهدنا عليه » .
 » اعتبر الحرقى قولهما « قرئ
 علينا » .
 » الذى ينبغى قبول شهادة من شهد
 » أن هذا كتاب فلان إليك كتبه
 من عمله » .
 » كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله
 تكبره
 » هل يجوز أن يشهد على القاضى
 فيما أثبتته أو حكم به - الشاهدان
 اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟
 » إذا بطل بعض الشهادة بطلت .
 ٣٢٦ عند الشافعية : يجوز أن يكون
 الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان
 شهدا عنده الخ .
 » أفتى بالمنع قاضى القضاة الحنفى .
 » إن كتب كتاباً وأدرجه وختمه
 وقال « هذا كتابى إلى فلان ،
 اشهدا على بما فيه » .
 » يتخرج الجواز بقول الإمام أحمد :
 له : إذا وجدت وصية الرجل
 مكتوبة عند رأسه الخ .
 ٣٢٧ إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط
 القاضى الكاتب وختمه الخ .
 » يشترط لقبول الكتاب : أن
 يعرف المكتوب إليه أنه خط
 القاضى الكاتب وختمه .

٣٢١ يقبل فى المال وما يقصد به المال .
 » لا يقبل فى حق الله تعالى .
 » هل يقبل فيما عدا ذلك ؟
 ٣٢٢ كتاب القاضى إلى القاضى حكمه
 كالشهادة على الشهادة
 » لا يجوز نقض الحكم بانكار
 القاضى الكاتب .
 » لا يقدح فى عدالة البيئة .
 » هو فرع لمن شهد عنده ، وأصل
 لمن شهد عليه .
 » يجوز أن يكون شهود الفرع فرعاً
 لأصل .
 » يجوز كتاب القاضى فيما حكم به
 لينفذه فى المسافة القرية ومسافة
 القصر .
 ٣٢٣ يجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى
 المسافة البعيدة دون القرية .
 » إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه يجب
 العمل به .
 » يكون فى كتابه « شهدا عندى
 بكذا » لا « ثبت عندى » .
 » لو أثبت حاكم مالكي وقفا لا يراه
 ٣٢٤ إن رأى الحنبلى الثبوت حكماً نفذه
 » حكم المالكي - مع علمه باختلاف
 العلماء فى الخط - لا يمنع كونه
 مختلفاً فيه .
 ٣٢٤ للحنبلى الحكم بصحة الوقف .
 » مثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف
 على النفس الخ .
 » يجوز أن يكتب إلى قاض معين

٣٣٢ لو سأله مع - الاشهاد - كتابة
ما جرى : لزمه ذلك .

» السجل ، والمخضر .

٣٣٣ لابد أن يذكر في المخضر « في
مجلس حكمه » . ويذكر في السجل
« بمخضر من خصمين » .

٣٣٤ باب القسمة

» قسمة الأملاك جائزة . وهي نوعان

قسمة تراض . وهي ما فيها ضرر ،
أورد عوض من أحدهما .

» وهي جارية مجرى البيع .

٣٣٥ الضرر المانع من القسمة : هو نقص
القيمة بالتسوية .

» أو لا ينتفعان به مقسوماً .

٣٣٦ إن كان الضرر على أحدهما دون
الآخر . فطلب من لا يتضرر
القسم الخ .

٣٣٧ إن كان بينهما عيب ، أو نحوها .

فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة
لم يجبر الآخر .

» محل الخلاف : إذا كانت من جنس
واحد .

» الآجر واللبن للتساوى من قسمة
الأجزاء .

٣٣٨ إن كان بينهما حائط : لم يجبر

المتنع من قسمه . فإن استهم :
لم يجبر على قسم عرصته .

» إن طلب قسمتها طولاً الخ .

٣٣٧ من عرف خطه : عمل به . فإن
حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه
بالصوت .

٣٣٨ تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم ،
هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ،
أم واحد ؟ الخ .

» لو كتب شاهدان إلى شاهدين
من بلد المكتوب إليه بإقامة
الشهادة عنده الخ .

٣٣٩ يقبل كتاب القاضى في الحيوان
بالصفة .

» يسلم العبد إليه محتوم العنق بخيط
لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه
كفيل .

» إن كان المدعى جارية .

٣٣٠ يحكم القاضى الكاتب بالعين
القائبة بالصفة المعتبرة .

» فإذا وصل الكتاب سلمها المكتوب
إليه إلى المدعى .

» هل يحضر ليشهد الشهود على
عينه ، كما في للشهود به ؟ ،

» ظاهر كلامهم : لا يعتبر ذكر الجدة
في النسب .

٣٣١ إن تغيرت حال القاضى الكاتب
بمزل أو موت الخ .

٣٣١ إذا حكم عليه ، فقال له « اكتب لى
إلى الكاتب : أنك حكمت على »

» كل من ثبت له عند حاكم حق ،
أو ثبتت براءته الخ .

ثقبان على قدر حق كل واحد منهما .

٣٤٣ إن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر .

٣٤٤ النوع الثاني : قسمة الإيجار . وهي مالا ضرر فيها ، ولا رد عوض من جنس واحد ، سواء كان مما مسته النار أو لم تمسه .

٣٤٥ إذا طلب أحدهما قسمة ، وأبى الآخر أجبر عليه .

» هل للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم في قسمة الإيجار في المثلى المشترك ؟ .

٣٤٦ يقسم الحاكم في قسمة الإيجار إن ثبت ملكهما عنده .

» كلام الإمام أحمد عام في كل ما ثبت أنه ملكهما وما لم يثبت كجميع الأموال التي تباع .

٣٤٧ هذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر . في ظاهر المذهب . وليست بيعاً .

٣٤٨ فوائد . منها : يجوز قسم الوقف » ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ونصفه وقفاً .

٣٤٩ ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً » إذا حلف لايبيع قواسم .

٣٤٩ لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد النخ .

٣٥٠ لو كان بينهما ماشية مشتركة النخ

٣٣٨ حيث قلنا بجواز القسمة في هذا . فقيل : لكل واحد ما يليه .

٣٣٩ إن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها : لم يجبر الممتنع من قسمها .

» إن كان بينهما منافع : لم يجبر الممتنع من قسمها .

» فرقوا بين المهايأة والقسمة .

٣٤٠ إن تراضيا على قسمها كذلك ، أو على المنافع بالمهايأة : جاز .

» لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته .

٣٤١ لو انتقلت - كانتقال ملك ووقف - فهل تنتقل مقسومة ؟ .

» نفقة الحيوان مدة كل واحد عليه

٣٤٢ إن كان بينهما أرض ذات زرع . فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت .

» إن طلب قسمها مع الزرع : لم يجبر الآخر .

» إن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطين : جاز . وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها الخ .

٣٤٣ إن كان بينهما نهر ، أو قناسة ، أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك

» إن اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز

» إن أراد : قسم ذلك بنصب خشبة ،

أو حجر مستو في مصدم الماء . فيه

٣٥٠ إذا تقاسما وصرحا بالتراضى .
 » قسمة المرهون مشاعا .
 » ثبوت الخيار .
 ٣٥١ ثبوت الشفعة بالقسمة .
 » قسمة المتشاركين في الهدى أو الأضاحى .
 ٣٥٢ لو ظهر في القسمة غبن فاحش .
 » إذا مات رجل وزوجته حامل الخ
 » قسمة الدين في ذم الغرماء .
 » قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلث مع غيبة الآخر .
 ٣٥٣ لو اقتسما أرضا أو دارين ثم استحققت الأرض الخ .
 » للشركاء أن ينصبوا قاسما يقسم بينهم ، وأن يسألوا الحاكم نصب قاسم يقسم بينهم .
 » شرط من ينصب : أن يكون عدلا عارفا بالقسمة .
 » متى عدلت السهام وخرجت القرعة : لزم القسمة .
 ٣٥٤ يحتمل أن لا يلزم فيما فيه رد بخروج القرعة .
 » لو خير أحدهما الآخر: لزم برضاها وتفرقهما .
 » إن كان في القسمة تقويم : لم يجز أقل من قاسمين .
 ٣٥٥ تباح أجرة القاسم .
 ٣٥٦ إذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم : قسمه .
 » يعدل القاسم السهام بالأجزاء إن

كانت متساوية . وبالقسمة إن كانت مختلفة . وبالرد إن كانت تقتضيه .
 ٣٥٦ كيفما أقرع : جاز ، إلا أن الأحوط : أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة .
 » إن كتب اسم كل سهم في رقعة . وقال : أخرج بندقة باسم فلان . وأخرج الثانية باسم الثانى . والثالثة للثالث : جاز .
 ٣٥٧ إن كانت السهام مختلفة . كثلاثة . لأحدهم النصف وللآخر الثلث الخ
 ٣٥٨ قسمة الإيجار أربعة أقسام .
 » إن ادعى بعضهم غلطا فما تقاسموه بأنفسهم ، وأشهدا على تراضهم به : لم يلتفت إليه .
 ٣٥٩ إن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فعلى المدعى البينة . وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه .
 » إن كان فيما قسمه قاسمهم الذى نصبوه . وكان فيما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة : لم تسمع دعواه
 » إن تقاسموا ، ثم استحق من حصة أحدهما شيء معين .
 ٣٦٠ لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معينا الخ .
 » إن كان شائعا فيهما . فهل تبطل القسمة ؟
 ٣٦١ لو كان المستحق مشاعا في أحدهما
 » الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة .
 » إذا اقتسما دارين قسمة تراض .

٣٧١ فائدتان . إحداهما : لاتصح الدعوى والإنكار ، إلا من جائز التصرف .

» الثانية : إذا تداعيا عينا : لم تخل من أقسام ثلاثة . أحدها : أن تكون في يد أحدهما .

٣٧٢ إن تنازعا دابة ، أحدها : راكبها أوله عليها حمل . والآخر : أخذ بزمامها . فهي للأول .

٣٧٣ لو كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها .

» لو ادعيا شاة مسلوخة بيد أحدهما جلدتها ورأسها وسواقطها الخ .

» إن تنازع صاحب الدار والحياط الإبرة والمقص : فهما للخياط . وإن تنازع هو والقراب القرية : فهي للقراب .

» وإن تنازعا عرصة فيها شجر أو بناء لأحدهما : فهي له

٣٧٤ إن تنازعا حائطا معقوداً بيناء أحدهما وحده ، أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحدائه وله عليه أزج .

» لو كان له على الحائط جذوع .

٣٧٥ إن كان محلولاً من بناءهما ، أو معقوداً بهما فهو بينهما .

» لا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه ، ولا بوجوه الأجر والتزويق والتجصيص ومعاقد القمط في الجص .

٣٧٦ إن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوب أو درجة : فهي

فبي أحدهما في نصيبه ، ثم خرجت الدار مستحقة ، وتقض بناؤه : رجع بنصف قيمته على شريكه .

٣٦٢ أما قسمة الإيجار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً الخ .

٣٦٣ إن خرج في نصيب أحدهما عيب . فله فسخ القيمة .

» إذا اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر

على الميت دين . فإن قلنا : هي إفراز حق : لم تبطل القسمة الخ .

٣٦٥ لا يمنع الدين على الميت نقل التركة للورثة .

٣٦٧ إذا اقتسما . فحصلت الطريق في نصيب أحدهما . ولا منفذ للآخر : بطأت القسمة .

٣٦٨ مثل ذلك في الحكم : لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما .

» لو كان للدار ظلة ، فوقعت في حق أحدهما .

» لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمي .

» يجوز للأب والوصى قسم مال المولى عليه مع شريكه ؟

٣٦٩ باب الدعاوى والبيّنات

» تعريف الدعوى لغة وشرعا .
» المدعى : من إذا سكت ترك .
» والمنكر : من إذا سكت لم يترك .

٣٦٩ وقيل : من يلمس بقوله أخذ شيء من يد غيره .

٣٧٠ فائدة الخلاف .

أنه اشتراها من الداخل قال
القاضي : تقدم بينة الداخل .
٣٨٢ لو كانت في يد أحدهما وأقام كل
واحد منهما بينة الخ .
٣٨٣ لا تسمع بينة الداخل قبل بينة
الخارج وتعديلها .
» القسم الثاني : أن تكون العين
في أيديهما فيتخالفان ويقسم بينهما
» إن تنازعا مسنة بين نهر أحدهما
وأرض الآخر : تخالفا وهي بينهما
٣٨٤ إن تنازعا صيباً في أيديهما .
» إن كان ميمراً ، فقال : إني حر ،
فهو حر إلا أن تقوم بينة برقه .
» إن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .
وإن كان لكل واحد بينة : قدم
أسبقهما تاريخاً
٣٨٦ إن وقت إحداها وأطلقت
الأخرى : فهما سواء .
» إن شهدت إحداها بالملك والأخرى
بالملك والتنازع : فهل تقدم بذلك ؟
٣٨٧ لا تقدم إحداها بكثرة العدد ،
ولا بالاشتهار بالعدالة .
٣٨٨ لا يقدم الرجلان على الرجل
والمرأتين .
» وقيل : يقدم الرجلان .
» يقدم الشاهدان على الشاهد
واليمين في أحد الوجهين .
٣٨٩ إذا تساوتا تعارضتا وقسمت العين
بينهما بغير عين .
٣٩٠ منشأ الخلاف : إذا تعارض
الدليلان الخ .

لصاحب العلو . إلا أن يكون تحت
الدرجة مسكن لصاحب السفلى .
فيكون بينهما .
٣٧٦ إن تنازعا السقف الذي بينهما .
» لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر
٣٧٧ إن تنازع المؤجر والمستأجر في رف
مقلوع ، أو مصراع له شكل
منسوب في الدار .
٣٧٨ إن تنازعا داراً في أيديهما .
فادعاهما أحدهما ، وادعى الآخر
نصفهما : جعلت بينهما نصفين .
واليمين على مدعى النصف .
» إن تنازع الزوجان ، أو ورثتهما
في قماش البيت . فما كان يصلح
للرجال فهو للرجل . وما كان
للنساء فهو للمرأة . وما كان يصلح
لهما فهو بينهما .
٣٧٩ إن اختلف صانعان في قماش وكان
لهما : حكم بألة كل صناعة لصاحبها
وإن كان لأحدهما بينة : حكم
له بهما .
» إن كان لأحدهما بينة حكم له بهما
٣٨٠ إن كان لكل واحد بينة : حكم
بها للمدعى .
٣٨١ لو أقام كل واحد منهما بينة أنها
تحتت في ملكه تعارضتا .
٣٨٢ إن أقام الداخل بينة : أنه اشتراها
من الخارج . وأقام الخارج بينة :

٣٩٩ لو ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين .

» إن كان في يد رجل عبد فادعى أنه اشتراه من زيد . وادعى العبد : أن زيدا أعتقه . وأقام كل بينة .

٤٠٠ إن كان العبد في يد زيد البائع فالحكم فيه حكم ما إذا ادعى عينا في يد غيرها .

» إن كان في يد رجل عبد فادعى عليه رجلان الخ .

» وإن كان في يد رجل عبد فادعى عليه رجلان . كل واحد منهما : أنه اشتراه مني بثمان سماء . فصداقهما لزمه الثمن لكل واحد منهما .

٤٠١ وإن أنكرهما : حلف لها وبريء وإن صدق أحدهما : لزمه ما ادعاه وحلف للآخر الخ .

» إن اتفق تاريخها : تعارضتا ، والحكم على ما تقدم في تعارض البينتين .

» وإن ادعى كل واحد منهما : أنه باعني إياه بألف . وأقام بينة : قدم أسبقهما تاريخا .

٤٠٢ يشترط أن يقول « هو ملكه » لو أطلقت البيتان أو إحداها في هذه المسألة : تعارضتا .

» إن قال أحدهما : غصبني إياه ، وقال الآخر : ملكنيه أو أقر لي به الخ .

٣٩١ إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد : لم تسمع البينة ، حتى يقول : وهي في ملكه وتشهد البينة به .

٣٩٢ إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي في ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وأقاما بذلك بينتين : تعارضتا .

» إن أقام أحدهما بينة أنها ملكه . وأقام الآخر : أنه اشتراها منه أو وقفها عليه ، أو أعتقه : قدمت بينته .

٣٩٣ لو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركه . وأقامت امرأته بينة أن أباه أصدقها إياها : فهي للمرأة .

» القسم الثالث : تداعيا عينا في يد غيرها ، وأحوال ذلك .

٣٩٦ إن ادعاها صاحب اليد لنفسه .

٣٩٧ الحكم فيما لو لم تكن بيد أحد .

» إن كان المدعى عبداً . فأقر لأحدهما : لم ترجح بإقراره وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .

» إن كان لكل واحد بينة تعارضتا والحكم على ما تقدم .

٣٩٨ لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا .

» لو كانت العين بيد ثالث أقر بها لها ، أو لأحدهما لا بعينه الخ .

» إن أقر صاحب اليد لأحدهما : لم ترجح بذلك .

٤١٠ إن شهدت بينة على ميت : أنه وصى بعق سالم - وهو ثلث ماله - وشهدت أخرى : أنه وصى بعق غانم ، وهو ثلث ماله .

» إن شهدت بينة غانم : أنه رجع عن عتق سالم : عتق غانم وحده » إن كانت قيمة غانم سدس المال وبينته أجنبية : قبلت .

٤١١ إن شهدت بينة : أنه أعتق سالما في مرضه ، وشهدت أخرى : أنه أوصى بعق غانم الخ .

» لو كانت ذات السبق الأجنبية . فكذبها الوارثة الخ .

» إن جهل السابق : عتق أحدهما بالقرعة .

٤١٢ إن قالت : ما أعتق سالما ، وإنما أعتق غانما : عتق غانم كله .

» إن كانت الوارثة فاسقة ، ولم تطعن في بينة سالم : عتق سالم كله . الخ

٤١٣ إن كذبت بينة سالم : عتق العبدان .

» إذا مات رجل وخلف ولدين .

فادعى كل واحد منهما : أنه مات على دينه . فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه .

٤١٥ إن لم يعترف المسلم أنه أخوه ، ولم تقم بينة : فاليراث بينهما .

» هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

٤٠٣ لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار ، وأقاما بينتين .

٤٠٤ باب تعارض البينتين

» إذا قال لعبده : متى قتلت فأنت حر الخ .

» لو قال : إن مت في المحرم ، فسالم حر ، وإن مت في صفر : فغانم حر الخ .

٤٠٥ لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقا معا .

» إن قال : إن مت من مرضي هذا : فسالم حر ، وإن برئت : فغانم حر .

٤٠٦ لو قال : إن مت من مرضي هذا : فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر . وأقاما بينتين .

» ولو قال ذلك وجهل في أيهما مات

» ولو قال « من مرضي » بدل « في مرضي » وجهل بما مات .

٤٠٧ إن أنلف ثوباً ، فشهدت بينة : أن قيمته عشرون . وشهدت أخرى : أن قيمته ثلاثون .

» لو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما .

٤٠٨ لو ماتت امرأة وابنها . فقال زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات ابن فورثته الخ .

٤٠٩ إن أقام كل واحد منها بينة بدعواه تعارضتا ، وسقطتا .

- ٤١٥ إن أقام كل واحد منهما بيعة : أنه مات على دينه : تعارضتا .
- ٤١٦ إن عرف أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة النخ .
- ٤١٧ إن قال شاهدان : نعرفه مسلماً ، وقال شاهدان : نعرفه كافراً النخ .
- ٤١٨ لو شهدت بيعة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبيعة : أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر .
- » إن خلف أبوين كافرين ، وابنين مسلمين . فاختلفوا في دينه . فالقول قول الأبوين .
- ٤١٩ إن خلف ابناً كافراً ، وأخاً وامراًة مسلمين . واختلفوا في دينه . فالقول قول الابن .
- ٤١٩ قول القاضي . يقرع بينهما .
- » لو مات مسلم . وخلف ولدين . فأسلم الكافر . وقال : أسلمت قبل موت أبي النخ .
- ٤٢٠ لو أقام كل واحد بيعة بذلك ، فهل يتعارضان ؟
- » لو خلف كافر ابنين مسلماً وكافراً فقال للمسلم : أسلمت عقب موت أبي النخ .
- » لو خلف حر ابناً حر و ابناً كان عبداً النخ .
- ٤٢١ لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولي الكل ، أو الآخرين النخ .